

المستشار

محمد إبراهيم خليل

نائب رئيس محكمة النقض الأسبق
عضو اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة

قانون التجارة الجديد

معلقاً على نصوده

بما يقابلها من القوانين الملغاه
بمناقشات لجنة وضع المشروع
بالمذكورة الأيضاحية
بمناقشات مجلس الشعب
باراء الفقه وأحكام المحاكم حتى يوليو ١٩٩٩

١٩٩٩ - ٢٠٠٠

قانون التجارة الجديد

معلقا على نصوصه بأراء الفقه وأحكام القضاء

حتى يولية ١٩٩٩

المستشار

محمد إبراهيم خليل

نائب رئيس محكمة النقض الأسبق

عضو اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة

٢٠٠٠/١٩٩٩

مقدمة

القانون التجارى فرع من فروع القانون الخاص نشأ فى صورة أعراف وعادات بين أفراد طائفة التجار ، استقرت بينهم بفرض كبار التجار لها فى التعامل حتى صارت قانونا لهم . فهو مجموعة القواعد التى تحكم العلاقات القانونية التى تنشأ عن القيام بالأعمال التجارية بمعناها الواسع إذ تضم الأنشطة الصناعية إلى جانب تلك التجارية . وكان الرأى السائد فى الفقه يرى فى تلك القواعد استثناء يرد على أحكام القانون المدنى فرضته طبيعة نشأة القانون التجارى ، بيد أن التجارة نمت واشتد عودها وقوى صرحها وصار لطائفة التجار والصناع السيطرة الكاملة على الحياة الاقتصادية ومقدرات الأمم والشعوب واعتلى القانون التجارى قمة التشريعات فى العالم كله وصارا أصلا لا استثناء وتطورت أحكامه واتسع مجاله وخرج من المحلية إلى العالمية والدولية فأبرمت الاتفاقيات الدولية ونشأت القواعد الموحدة ، وبرزت الأعراف الدولية تقوم عليها غرف التجارة الدولية وبعض منظمات الأمم المتحدة وإن كان من آثار ذلك ازدواج النظام القانونى فى بعض الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقيات ولكن خفف منه إدخال هذه المعاهدات فى نسيج التشريع الوطنى ، جزءا منه .

وفى مصر وفى سنة ١٨٧٦ وإثر إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم المدنية على أنماط أوروبية ، وضع قانون التجارة المختلط ، نقلا عن القانون الفرنسى ، وفى سنة ١٨٨٣ ترجم إلى العربية ليكون قانون التجارة الوطنى تم ذلك كله فى وقت كان التشريع الفرنسى المنقول عنه يقف عاجزا عن ملاحقة الطفرات الاقتصادية والاجتماعية التى كان العالم يشهد بدايتها ، يللم أوراقه التى خلت مما تواجه به المعاملات المستحدثة مع تطور وسائل الإنتاج ودخول الذرة فى مجال الطاقة والتطورات المتلاحقة لتكنولوجيا الإنتاج والخدمات والإدارة والتسويق والإعلام والإعلان ، وإذا كان المشرع الفرنسى قد استطاع ملاحقة هذه التطورات بسيل من التشريعات الحديثة ، فإن المشرع المصرى المكبل بالاحتلال والامتيازات الأجنبية كان عاجزا عن الحركة الصحيحة يتحرك بطيئا فى محبسه والحق أن القضاء المصرى ومن ورائه الفقه المصرى حملا المسئولية كاملة وأمانة المواجهة والملاحقة بفكر وحس وطنى صادق فأبدع التفسير والتطبيق لنصوص بالية وابتدع من النظريات ما واجه به حاجة المعاملات التجارية ، فانتصر على

النصوص الجامدة القاصرة ولعل ما ساعده على ذلك تلك المساحة الواسعة للأعراف والعادات التجارية .

وحين حطمت مصر قيود الامتيازات الأجنبية وتخلصت من الاحتلال والاستعمار واستردت سيادتها الوطنية ، اخذت في تطوير تشريعاتها الوطنية فكان التقنين المدنى وتقنين المرافعات المدنية والتجارية وتقنين الإجراءات الجنائية ... فضلا عن العديد من التشريعات في مختلف المجالات بيد انه لم يكتب للتقنين التجارى ذلك التوفيق ، فرغم الجهود الصادقة التى بذلت فى هذا الخصوص لم يكتب لها الاستمرار .

وفى مارس سنة ١٩٩٠ وبعد نجاح إصدار القانون التجارى البحرى شكلت لجنة برئاسة المغفور له الأستاذ الدكتور محسن شفيق لوضع مشروع قانون جديد للتجارة ضمت نخبة من أساتذة القانون التجارى بكليات الحقوق ومن رجال القضاء المصرى المتقاعدين والعاملين ومن أعضاء إدارة التشريع بوزارة العدل وقد استعانت تلك اللجنة بالعديد من رجال البنوك المصرية والعاملين فى حقل القوانين الجنائية من رجال القضاء وأساتذة الجامعات .

عهدت اللجنة إلى رئيسها وضع مشروع يكون ورقة عمل للجنة ، ناقشته على مدار خمس سنوات ثم طرحته على المختصين فى الجامعات والمحاكم والغرف التجارية والصناعية والمشتغلين والمهتمين بقوانين التجارة والصناعة ثم ناقشت اللجنة الملاحظات العديدة التى قدمت إليها واخذت بالمفيد منها وانتهت اللجنة إلى وضع المشروع الذى احيل إلى مجلس الشعب الذى احواله بدوره إلى اللجنة التشريعية بالمجلس التى ناقشته فى حضور العديد من أعضاء المجلس المعنيين به فى ست وخمسين جلسة احيل بعدها إلى المجلس الذى افسح رئيسه مجال المناقشة فيه عبر أكثر من عامين حتى تمت الموافقة عليه بعد إدخال بعض التعديلات عليه بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٩٩ . وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ نشر القانون فى الجريدة الرسمية ليبدأ العمل به من اول اكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الاحكام المتعلقة بالشيك فيبدأ العمل بها اعتبارا من اول اكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

ولضيق الفترة بين الإصدار والتطبيق للجزء الأكبر من القانون والتى لا تتجاوز أربعة شهور ونصف الشهر ، احسست بما سيلاقيه زملائى وابتائى من القضاة المنتشرين فى جزئيات مصر ومحاكمها الكلية من قصور فى المراجع القانونية التى تعينهم على حسن تطبيق هذا القانون وما سيضطرون إلى بذله من جهد فى البحث لا يعينهم عليه

وقتهم والأعباء التي يحملونها على اكتافهم ، فأردت أن أكون معهم بهذا الجهد المتواضع أعينهم به على البحث فقدمت إليهم النصوص الصحيحة لقانون التجارة الجديد وما يقابلها في القانون القديم والقوانين التي كانت مكملة له وما دار من مناقشات في شأنها في اللجنة الرئيسية التي وضعت المشروع والمذكرة الإيضاحية للقانون ومادار في جلسات مجلس الشعب من مناقشات وما أثبتته الحكومة في مضابطها إيضاحا وبيانا لمقاصد النصوص ، ونقلت إليه مذهبتي إليه محاكمنا وماراه الفقه في شأن القانون القديم وما أخذ به القانون الجديد وما غايره في صورة مبسطة . لا أزعج أنني أقدم إليه شرحا لقانون التجارة الجديد فهذا مالا أقدر عليه ولا يسمح به الوقت القصير الذي استغرقه إعداد هذا العمل ولكني أقدم له بدايات طريق البحث وعناصره ومفاتيحه وأطرح عليه رؤى وأفكار واضعى القانون ومجلس الشعب وهى شموع تنير وترشد وهذا يكفيهم . أن أكون قد وفقت إليه فهذا من فضل الله أحمده عليه وأشكره وأحسبه حسنة لى فى كشف حسابى وما أحوجنى إليها ، وإن قصر جهدى عن بلوغ هذا الهدف فعذرى أنه مبلغ جهدى فى هذه المرحلة من حياتى حاولت أن أسدد به ديننا للقضاء المصرى طوق به عنقى وأقام به كيانى .

وإذا حق لأحد أن يفاخر بهذا القانون ، ويسعد بصدوره ، فإن الأخ الكبير المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل ، أولى الناس بهذا وذاك ، فهو صاحب قرار تشكيل لجنة إعداده ، وهو الذى وضع إمكانيات وزارة العدل فى خدمته ، وهو الذى دعم اللجنة وشاركها جهدها بحضوره العديد من جلساتنا ، وبطرحه عليها فكره ورؤاه بخبرته التشريعية المشهودة ، وهو الذى حمل أمانة عرض المشروع على مجلس الشعب ، والذود عنه فى مناقشات أعضائه حتى خرج القانون كما يجب أن يكون .

وإذا كان لى أن أقدم الشكر على عون صادق قدم إلى فالى الزميلين الكريمين المستشار محمد موسى رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب والمستشار سامى مهران الأمين العام لمجلس الشعب اللذين تفضلا فأمدانى بنصوص قانون التجارة فور إصداره وبمضابط جلسات مجلس الشعب التى نوقش فيها المشروع ، وشكرى لزميلى المستشار يحيى اسماعيل الذى حرصنى على هذا العمل ودفعنى إليه وشجعنى على المضى فيه .

وأولا وأخيرا إلى أخى المستشار مقبل شاكر الذى أصر - وله الحق - على أن يصدر هذا العمل عن نادى القضاة وكان له ما أمر به .

والله اسأل ان يتقبل عملى هذا خالصا لوجهه وان ينتفع به كل قاض ومشتغل
بالقانون التجارى .

والله ولى التوفيق

المستشار
محمد إبراهيم خليل

القاهرة فى ١١/٩/١٩٩٩

القانون رقم | ١٧ | لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة | ١ |

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ ،
عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الأشخاص ،
ويستعاض عنه بالقانون المرافق .
ويلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة
٢٠٠٠ .

كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق .

(المادة الثانية)

تصدر القرارات الوزارية اللازمة لتنفيذ هذا القانون من الوزراء
المختصين كل فيما يخصه .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر
سنة ١٩٩٩ ، عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر
سنة ٢٠٠٠ .

وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره ، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ .

ويكون إثبات تاريخ الشيك المشار إليه لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقاري ، بلا رسوم ، أو بقيده في سجلات خاصة لدى أحد البنوك ، أو بآية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها في المادة ١٥ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية .
يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٩٩/٤/٤ :

١ - أثناء مناقشة المادة ٥٠٣ من قانون التجارة التى تنص على أن يكون الشيك مستحق بالوفاء بمجرد الإطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن ، قال السيد الدكتور رئيس المجلس : -

من المفهوم وربما يختلف أحد معى فى التفسير ولا بد أن أقول هذه العبارة وتثبت فى المضبطة للتاريخ .

من المفهوم أن المجلس لو أقر هذه المادة وحدد مهلة معينة ، فإن تطبيقها سيسرى على الشيكات التى تصدر بعد انتهاء هذه المهلة ، لا قبلها ولو أثبت تاريخها ، كل هذا الكلام يحتاج إما إلى أثر رجعى فى القانون لو سرى على الناحية التجارية ، ولا يسرى جنائيا تطبيقا لانتفاء الأثر الرجعى فى قانون العقوبات . أثبت هذا فى المضبطة حتى لو قرر المجلس غير ذلك . وعقب السيد كمال الشاذلى وزير الدولة لشئون مجلسى الشعب والشورى بعبارة « المجلس متفق معك ياسيادة الرئيس .

وأكمل السيد الدكتور رئيس المجلس قوله :

« أردت أن أذكر هذا للتاريخ فقط لأننى أرى أن الاتجاهات عكس ذلك . ويطلب السيد العضو أحمد أبو زيد تطبيق نص المادة ٥٠٣ فور العمل بهذا القانون

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٥/٣ :

١ - السيد المستشار وزير العدل -

نحن نرى أن الملاءمة تقتضى بعد أن نظم مشروع القانون أحكام الشيك تنظيما متكاملا ، إعطاء فترة انتقالية قبل إدخال هذه الأحكام حيز التنفيذ والعمل . والملاءمة أيضاً تقتضى فى ذات الوقت عدم تعطيل الأحكام الأخرى فى سائر موضوعات قانون التجارة الذى طال انتظاره وتعتبر الحاجة إليه ماسة فى نطاق المناخ الاقتصادى السائد ، وذلك بالعمل بأحكام قانون التجارة الجديد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ مع إرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ مع الحرص على ذات المهلة التى وافق عليها مجلس الشعب لإثبات تاريخ الشيكات القديمة والتى سيثبت تاريخها بلا رسوم وتظل خاضعة لأحكام القوانين السارية فى تاريخ الصرف .

٢ - تسأل العضو السيد عبد المنعم العليمى عن مصير القضايا المرفوعة أمام المحاكم الآن

(وقت المناقشة) ورد السيد الدكتور رئيس المجلس بأنه ستسرى عليها القوانين القائمة يومئذ .

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الثالثة من القانون .

٢ - أعلن السيد المستشار وزير العدل أن إلغاء المادة ٣٣٧ يكون اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ تاريخ العمل بالقانون الجديد بالنسبة للشيك .

وعقب السيد الدكتور رئيس المجلس بأن إلغاء المادة صراحة لا ينفي تطبيق القانون الأصلح للمتهم طبقاً للدستور وطبقاً للمادة (٥) من قانون العقوبات ، ذلك حكم لا يتناقض مع حكم الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم .

٤ - تسأل العضو السيد أحمد ناصر عن موقف المحكوم عليهم الذين يمضون مدة العقوبة المحكوم بها عليهم بتهمة الشيك وقد سددت قيمة الشيكات ، بعد إصدار هذا المشروع بقانون . رد السيد الدكتور رئيس المجلس بأن هناك قواعد أصولية حول الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم من يوم صدوره . أما المتهمون الذين ينفذون العقوبات بناء على أحكام نهائية ، فإن البحث سيثور حول رجعية المادة الخاصة بأثر الصلح وإيقاف التنفيذ . وهناك حكمان لمحكمة النقض صدرتا في يناير ١٩٩٩ اعتبرتا الحكم الخاص بأثر ترك الدعوى الجنائية والصلح من القواعد الموضوعية وهذه مسائل تبحث خارج السلطة التشريعية ، وتبحث مع السيد النائب العام ومع القضاء في ضوء تكييف أحكام الترك وأحكام الصلح ، فإذا اعتبرت أحكاماً موضوعية ، فإنها سوف تطبق بأثر رجعى .

● الفقه والقضاء :

١ - القاعدة أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، وهذا هو ما تقضى به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام . وينص الدستور على قاعدة انعدام الأثر الرجعى بالنسبة للقوانين الجنائية الموضوعية وهى مستفادة أيضاً من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

٢ - ويقصد بالقوانين الموضوعية تلك التى تحدد الجرائم والعقوبات وعناصر المسؤولية عن الجريمة وما يخفف من هذه المسؤولية أو يشدها والأسباب التى تبيح ارتكاب الجريمة وتعفى من عقوبتها .

٣ - وتنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أن يعاقب على الجرائم

بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . وهذه القاعدة نتيجة طبيعية ولازمة لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات ، ومن ثم تعتبر قاعدة انعدام الأثر الرجعى للقوانين الموضوعية من الأصول الجوهرية فى النظام القانونى التى يجب على المشرع مراعاتها وإلا تعين على القاضى أن يمتنع عن تطبيق القانون الذى يصدر على غير مقتضاها أو هى كما قالت محكمة النقض أنها من القواعد الأساسية لمشروعية العقاب وصدق الله العظيم حيث قال ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ .

٤ - وتنص المادة الثانية على استثناء القوانين الموضوعية التى فى مصلحة المتهم وعلة الاستثناء أن المشرع إذا ألغى عقوبة أو خفضها أو ألغى تجريم فعل فلأنه رأى فى تجريم الفعل أو فى العقوبة أو فى شدتها ما لا يمتشى مع العدل أو ما لا يفيد المجتمع . والواقع أن الحكمة التى اقتضت خضوع القوانين الجنائية المنشئة للجرائم والعقوبات لقاعدة عدم الرجعية بصفة مطلقة ، هى بعينها التى تفسر هذا الحكم الأساسى ذلك بأن قاعدة انعدام الأثر الرجعى للقوانين الجنائية قصد بها احترام مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذى شرع بدوره لحماية حرية الأفراد ولا شك فى أن القول بسريان القوانين الجنائية الأصلح للمتهم على الماضى هو فى ذاته إمعان فى رعاية هذه المصلحة الفردية دون أن يكون فيه إيذاء لمصالح الجماعة ذلك أن عدول المشرع إلى ما هو أخف وطأة على المتهم يعنى أنه قدر أن القانون الجديد يفضل سابقة من حيث تحقيق فكرة العدالة وفائدة الجماعة ، ومن ثم فإن سريان القانون الأصلح للمتهم هو من مقتضيات مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولا يعد استثناء من قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية بل هو قاعدة أخرى قائمة بذاتها . (جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الخامس ص ٥٦٨ وما بعدها على راشد فى مبادئ القانون الجنائى طبعة ١٩٥٠ ص ١١٩ وما بعدها ومحمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٥٥ ص ٤٠ وما بعدها) فهو مبدأ سابق على الدساتير يعلو عليها فهى ليست منشئة له فى أى مرحلة عبر التاريخ ولكنها معلنة له فهو سار ولولم ينص عليه فى الدستور صراحة كما فى فرنسا .

٥ - وبديهي أن القانون الذى يقرر للجريمة الحبس أو الغرامة . أصلح من القانون الذى يقرر لها الحبس فقط .

٦ - وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وصونا للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها ، إلا أن هذا المبدأ لا يعمل منفردا ، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة

أخرى هي رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وهي قاعدة مؤداها إفادته من النصوص التي تمحو عن الفعل صفته الإجرامية أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاء على ارتكابها ، إلى ما دونها ، وأن مؤدى رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم هو سريانها بأثر رجعى - ومنذ صدورها - على الجريمة التي ارتكبها من قبل ، وذلك لانتفاء الفائدة الاجتماعية التي كان يرجى بلوغها من وراء تقرير العقوبة وتوقيعها عليه ، وإنه لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، إلا أن القاعدة التي يركز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ منه التي تقر أن الحرية الشخصية حق طبيعى ، وأنها مصونة لا تمس ، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية ، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية ، وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى ، وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوءها ، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقرا إلى مصلحة اجتماعية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة - وهي الأصل - مقررا أن ما كان مؤثما لم يعد كذلك ويتعين بالتالى - وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم - أن ترد إلى أصحابها الحرية التي كان القانون القديم ينال منها ، وأن يرتد هذا القانون بالتالى على عقبيه إعلاء لقيم القانون الجديد ، وأن قاعدة رجعية القانون الأصلح لا تخل بالنظام العام ، بل هي ادعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده ، وعلى تقدير أن أعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المواطنين المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحياتهم .

منشور ص ٦٨ جزء ٥ مجلد ٢ .

٧ - ويذهب الرأى الراجح في الفقه إلى بسط مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم على العناصر غير الجنائية التي تتضمنها الجريمة بما في ذلك المراكز القانونية المقابلة للشروط المفترضة . ومن ثم إذا عدل القانون الجديد في المركز القانونى المقابل للشرط المفترض أو ألغاه بما يحقق صالح المتهم كما لو عدل في مواصفات الشيك كمحرر والمال العام في مجال الاختلاس والسلاح وما يعتبر كذلك بحيث ينحسر التجريم عن وقائع أو محررات كانت مجرمة قبله ، فإن هذا القانون يسرى بأثر رجعى إذ تعتبر الفكرة غير الجنائية باعتبارها مسألة أولية جزءا لا يتجزأ من القانون الذى يحميها ، ولذا ينبغى ضم القوانين غير الجنائية إلى عداد تلك

القوانين التي تدخل في الحساب عند تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان ويفهم من أحكام القضاء الفرنسي أن القاعدة غير الجنائية إذا ما تقررت لها حماية جنائية اكتسبت طبيعة القاعدة الجنائية . أنظر نقض ١٩٩٨/١٠/٢٠ في الطعن رقم ٣٩٦٣ سنة ٦٦ ق .

٨ - ويذهب رأى مرجوح في الفقه الألماني يشايحه فقيه مصرى إلى قصر الرجعية على القوانين الجنائية وحدها متى كانت أصلح للمتهم دون تلك التي تحدد شروط التجريم التي تتولاها قواعد غير جنائية (عبد العظيم مرسى وزير في الشروط المفترضة في الجريمة طبعة ١٩٨٣) ويعيب هذا الرأى أنه يهدر المسألة الأولية والعنصر الأساسى في الفعل المؤثم والذي يدور معه التجريم وجودا وعدما مع أنهما كل لا يتجزأ لأنك حين تعاقب على إصدار شيك بدون رصيد فإنه يتعين بادئ ذي بدء أن تعرض لماهية المحرر المطروح وهل يصدق عليه وصف الشيك طبقاً لأحكام القانون الخاص الذى ينظمه ويضفى عليه تلك الصفة من عدمه وهو هنا قانون التجارة ومن ثم فإن أى تعديل في مواصفات الشيك ترتب عليه اعتبار محررات لم تكن مما ينطبق عليها وصف الشيك ، شيكات أو مما كان يصدق عليها وصف الشيك ولم تعد كذلك تعتبر أسوأ بالنسبة للمتهم في الحالة الأولى وأصلح في الحالة الثانية لأنها بهذا التعديل ألغت التجريم بالنسبة لتلك التي لم تعد شيكات وهكذا في جريمة اختلاس مال عام فإذا تدخل المشرع وأخرج هذا المال من عداد الأموال العامة زال التجريم عن اختلاس هذا المال كجنائية اختلاس أموال عامة وربما خضع لتجريم آخر ولم يقل أحد من قبل أن هذا الفعل يظل رغم إخراج المال المختلس من عداد الأموال العامة مكونا لجنائية اختلاس الأموال العامة .

٩ - وغير سديد الربط أو المقارنة بين هذه الحالة وحالة الجرائم الوقتية التي يقرها المشرع في ظروف معينة . حالات تستوجب ذلك التجريم والعقاب لمواجهة الكوارث والأزمات الاقتصادية والاضطرابات الأمنية فهي أفعال جرمت استثناء لحكمة معلنة ولمواجهة حدث أو أحداث اقتضت ذلك ومن ثم لزم إعمال العقاب على ارتكابها حتى ولو انتهت مدة التشريع بسبب أو آخر لزوال الظروف التي اقتضت ذلك التجريم ومبرراته لأنه معلوم سلفاً أنه تجريم وقتى وليس من العدل معاقبة من لم يتمكن من الهرب أو تعطيل الفصل في الدعوى حتى انتهاء وقت ذلك التجريم وترك الهاربين من قبضة العدالة والمواطنين والمسوقين يفلتون في ذات الوقت من العقاب في حين أن الجرائم العادية قننت دون اعتبار لمدة أو لظروف طارئة زائلة بطبيعتها بعد حين طال أو قصر وتدخل المشرع لإلغاء التجريم أو تخفيف العقوبة لا لانتهاء الظروف الطارئة أو زوال المبررات التي دعت إلى ذلك التجريم ، وإنما لأنه رأى مخالفة التجريم لظروف المجتمع

السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وأن السياسة العقابية يفضل معها إلغاء التجريم أو تخفيف العقوبة .

١٠ - وقد عرضت محكمة النقض في حكم حديث جدا صدر في ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٨ في الطعن رقم ٣٩٦٢ سنة ٦٦ إلى أن : -

صدور تشريع لاحق يلغى وجوب توافر شرط ما لقيام صحة نوع من التصرفات ، فإنه يسقط ترتيب البطلان ، أوحق الإبطال بسبب تخلف هذا الشرط في التصرفات التي تصدر في ظله ، كما أن أثره الفوري المباشر يزيل ذلك الجزاء بالنسبة للتصرفات السابقة عليه التي كانت لا يتوافر فيها هذا الشرط ، طالما لم يكن قد صدر قبل سريانه حكم نهائي بإبطالها أو بطلانها .

فإذا كان القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ يجعل عقد شراء الأجنبي لعقار في مصر قبل صدور موافقة مجلس الوزراء على التملك ، باطلاً ويحق للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها وللنيابة العامة أن تطلبه ، وكان القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ قد ألغى هذا الشرط ، فإنه تطبيقاً للأساس القانوني المشار إليه يسرى هذا الإلغاء بأثر فوري على عقود شراء الأجانب للعقارات والأراضي الفضاء ولا يجوز الحكم ببطلانها بسبب عدم صدور موافقة مجلس الوزراء .

● موقف القضاء المصري من مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم بعد صدور قانون التجارة الجديد :

في ٣ / ٦ / ١٩٩٩ أصدرت إحدى الدوائر الجنائية بمحكمة النقض الحكمين التاليين :

١ - صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة بعد الحكم المطعون فيه وقبل الفصل في الدعوى بحكم بات ونشر في الجريدة الرسمية في ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ ونص في الفقرة الأولى من المادة ٥٣٤ منه على أنه يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية (أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للسحب (ب) ... (ج) (د) لما كان ذلك وكان القانون سالف الذكر يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أنشأ للطاعن مركزاً قانونياً أصلح له من القانون القديم إذ أجاز للقاضي - فيما لم يرتفع عقوبتي الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسين ألف جنيه معاً - أن تحكم بإحدى هاتين العقوبتين ، بعد أن كانت العقوبة المقررة لها الحبس فقط . لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من مواد إصدار القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد نصت على أنه « يلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون

العقوبات اعتباراً من الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، كما نصت المادة الثالثة على أن ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ولما كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بما أنشأه من مركز أصلح للمتهم .. وإن كان قد صدر في ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ ونص على العمل به في تاريخ لاحق إلا أنه يعتبر من تاريخ صدوره لا من تاريخ العمل به القانون الأصلح طبقاً لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات . ويكون واجب التطبيق على الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٢٩٩ سنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٣) .

٢ - صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة - بعد الحكم المطعون فيه وقبل الفصل في الدعوى بحكم بات - ونشر في الجريدة الرسمية في ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ ونص في الفقرة الأولى من المادة ٥٢٤ منه على أنه يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية : (أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف (ب) (ج) (د) كما نص في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة على أنه ، وللمجنى عليه ولو كي له الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر ... لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٥٢٤/٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ سالف الذكر يقرر قاعدة موضوعية من شأنها تقييد حق الدولة في العقاب مؤداها انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بدلاً من معاقبة المتهم فإنها تسرى عند توافر شروط تطبيقها على الدعوى التي لم تنته بصدر حكم بات فيها ، وذلك باعتبارها أصلح للمتهم . لئن كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من قانون الإصدار لهذا القانون قد نصت على أنه : « يلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق كما نصت المادة الثالثة على أنه : « ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية

المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ولما كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ - بما أنشأه من مركز أصلح للمتهم - وإن كان قد صدر في ١٧ من مايو لسنة ١٩٩٩ ونص على العمل به في تاريخ لاحق - إلا أنه يعتبر من تاريخ صدوره - لا من تاريخ العمل به - القانون الأصلح طبقاً لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات أن ملف الإشكال في تنفيذ الحكم المطعون فيه تضمن إقرار وكيل المدعى بالحقوق المدنية (المجنى عليه) بمحضر جلسة الإشكال - بموجب توكيل يبيح له الصلح والإقرار - بتخالص الأخير مع الطاعن عن قيمة الشيك موضوع الدعوى الماثلة وتنازله عن دعواه هذه لتصالحه مع الطاعن ومن ثم فإن المادة ٤/٥٣٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تكون واجبة التطبيق على الدعوى .

(الطعن رقم ١٤٦٧٠ سنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٣) .

٣ - وفي ١٩٩٩/٦/٩ أصدرت دائرة الثالثة بالمحكمة الحكم التالي
صدر في ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ونشر في الجريدة الرسمية في التاريخ ذاته ونص في الفقرة الأولى من المادة من مواد إصداره على إلغاء قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٢ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ . عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الأشخاص ، ويستعاض عنه بالقانون المرافق ، كما نصت الفقرتين الثانية والثالثة من ذات المادة على إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، كما نصت المادة الثالثة من مواد الإصدار على العمل بالقانون اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، وقد استحدث القانون الجديد تنظيم أحكام الشيك بأن خصص له الفصل الثالث من الباب الرابع في المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩ منه وذلك خلافاً لما كان عليه الحال في ظل قانون التجارة الملغى الذي خلت أحكامه كلية من تنظيم لأحكام الشيك وتكفل القضاء بتنظيمها مستلهما في ذلك القواعد القانونية التي أفرزها العرف ، وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لا بد أن يتوافر في الشيك عناصره المقررة في القانون التجاري ، وأن الشيك في حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك المعرف عنه في القانون التجاري بأنه أداة دفع ووفاء مستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً ويفنى

عن استعمال النقود في المعاملات . لما كان ذلك ، وكان قانون التجارة الجديد سالف الإشارة قد نص في المادة ٤٧٥ منه على أن « الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك ، والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا . ومفاد النص سالف الإشارة أن القانون الجديد قد ألغى ما كان يعتد به العرف - من قبل - من جواز سحب الشيك على غير نماذج البنك المسحوب عليه - لما كان ذلك ، وكان الدستور قد وضع قاعدة دستورية مطلقة في المادتين ٦٦ ، ١٨٧ مفادها عدم رجعية نصوص التجريم وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » ، إلا أن المستفاد - بطريق مفهوم المخالفة - من هذا النص الدستوري أن القوانين الجنائية الأصلح تسرى على الماضي ، بل إن قاعدة عدم الرجعية للقوانين الجنائية تكملها وتقوم إلى جانبها قاعدة أخرى هي قاعدة القانون الأصلح للمتهم ، وأن القاعدة الأخيرة التي يركز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ من الدستور التي تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي ، وأنها مصونة لا تمس ، وعلى تقدير أن هذه الرجعية ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية ، وهو ما سجلته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات في قولها ، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره ، ومفاد ما سلف إيراده أن قاعدة القانون الأصلح للمتهم وإن لم ينص عليها الدستور صراحة إلا أنها تركز على دعامة دستورية . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمي ، صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، وكان من المقرر أيضاً أن القانون الأصلح للمتهم هو الذي ينشئ من الناحية الموضوعية مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم بأن يلغى الجريمة المسندة إليه ، أو يلغى بعض عقوباتها أو يخففها ، أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية ، أو يستلزم لقيامها ركناً جديداً لم يتوافر في فعل المتهم ، أو يتطلب للعقاب شرطاً أو عنصراً لم يكن لازماً في القانون القديم ، أى أن القانون الأصلح هو الذي يوجد من حيث التجريم أو العقاب مركزاً أو وضعاً أصلح للمتهم على أى وجه من الوجوه ، فيكون من حق المتهم في هذه الحالات - استمداداً من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفيف - أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها . لما كان ما تقدم ، وكان قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على ما أفصحت عنه

المادة ٤٧٥ منه - سالف الإشارة - قد أخرج الصك المسحوب في صورة شيك والمحذر على غير نماذج البنك المسحوب عليه من عداد الشيكات . لما كان ذلك ، وكان شرط العقاب في قانون التجارة الجديد على إعطاء شيك بدون رصيد هو أن تتوافر في الصك المقومات الأساسية التي وضعها قانون التجارة ، فإن لازم ذلك أن كل محذر لا تتوافر فيه شروط اعتباره شيكا بهذا المفهوم تنحسر عنه الحماية الجنائية . لما كان ما تقدم ، وكان البين من المفردات المضمومة أن الشيك محل الدعوى الراهنة غير محذر على نماذج البنك المسحوب عليه ومن ثم فإن القانون الجديد يكون هو الأصلح بالنسبة للطاعن في هذا المجال . لما كان ذلك . وكان الدستور في المادة ١٨٨ منه قد نص على نشر القوانين الجديدة في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر . وسواء كان سريان القانون الجديد بعد شهر من اليوم التالي لنشره أو إذا أضيف نفاذ القانون إلى أجل آخر فإن ذلك لا يغير مما هو مقرر من أن القانون الأصلح للمتهم يسرى من تاريخ صدوره وليس من تاريخ العمل به وذلك إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ يكفي لكي يستفيد المتهم من القانون الجديد الأصلح له أن يكون هذا القانون قد صدر ولو كان موعد سريانه لم يحن بعد ، إذ لا يسوغ القول باتصال التأثيم طوال الفترة من صدور القانون وتاريخ العمل به ، وذلك أن عدالة التشريع تأبى أن يظل الفعل مؤثما حتى العمل بالقانون الجديد بعد أن أعلن الشارع بإصداره أنه أصبح فعلا مباحا وهي ذات الحكمة التي حدثت بالمشروع إلى إصدار المادة الخامسة من قانون العقوبات ، ولم تغب هذه القاعدة الأصولية عن أعضاء السلطة التشريعية فقد أفصحوا عند مناقشة مواد إصدار قانون التجارة الجديد عن أن قواعد القانون الأصلح للمتهم المقررة طبقا للدستور وطبقا للمادة ٥ من قانون العقوبات سوف تطبق بأثر رجعي من يوم صدور القانون وليس من يوم العمل به ، وذلك على ما يبين من مضبطة مجلس الشعب . ومن ثم فلا يغير من الأمر - بالنسبة لتطبيق قواعد القانون الأصلح للمتهم - ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة سالف الإشارة من إرجاء العمل به حتى أول سنة ١٩٩٩ وإرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، ذلك أنه كما سبق القول فإن قواعد القانون الأصلح للمتهم تسرى فور صدور القانون وبغض النظر عن ميعاد سريانه ، كما لا يغير من الأمر أيضا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون من أنه تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره لأن القول بأن قصد الشارع من هذا

النص - إضافة إلى الأحكام القانونية المدنية - الأحكام الجنائية مردود بما سبق الإشارة إليه من أن قواعد القانون الأصلح للمتهم تتركز على دعامة دستورية لا يجوز للمشرع العادي مخالفتها أو وقف سريانها ومن ثم تعين أن ينزه الشارع عن الخطأ واللغو .

(الطعن رقم ٧٣٦٠ سنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٩) .

٤ - وفي ١٤/٦/١٩٩٩ أصدرت دائرة الثالثة الحكم التالي :

لما كان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم ، ما لم يصدر تشريع لاحق أصلح للمتهم ، وكان مناط أعمال الأثر الرجعي للقانون الجنائي - بحسبانه أصلح للمتهم - أن يكون القانون الجديد قد ألغى القانون السابق صراحة أو ضمنا ، باعتبار أن هذه القاعدة تتصل بفض التنازع بين القوانين من حيث الزمان فلا مجال لإعمالها إلا إذا ألغى تشريع تشريعا آخر وكان من المقرر أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق له أعلى منه أو مساو له في مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . لما كان ذلك . وكان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة قد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٩ ونصت المادة الأولى من مواد الإصدار على أن يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ ، عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الأشخاص ويستعاض عنه بالقانون المرافق ويلغى نص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق كما نصت المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره ، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ وذلك بعد أن نظم الأحكام الخاصة بالشيك في الفصل الثالث من الباب الرابع في المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩ أورد فيها شروطا شكلية وموضوعية لاعتبار الورقة شيكا لم تكن واردة في قانون التجارة الملغى ، وجرم فعل إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف - وهي الجريمة موضوع الدعوى الراهنة - وجعل عقوبتها الحبس والغرامة التي لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وهي عقوبة أخف من تلك المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ، وأجاز الصلح في جرائم الشيك مرتبا عليه انقضاء

الدعوى الجنائية . لما كان ذلك ، وكان مؤدى ما أورده القانون في مواد إصداره على النحو المتقدم ، أن المشرع قدر أنه يتعين أن تكون هناك فترة انتقالية بين صدور القانون وتطبيق أحكامه فيما يتعلق بالشيك ، أفرد لها نظاما تشريعيا خاصا يلزم اتباعه خلال تلك الفترة الانتقالية حرصا على استقرار المعاملات التجارية وحماية للاقتصاد القومى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأصل أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك ، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتل ، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا ليس فيها ، فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع ، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل ، أيا كان الباعث على ذلك ، ولا الخروج عن النص متى كان واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة على المراد منه ، إذ أنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه . وكان من المقرر أيضا أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، وهذا ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها أما ما أورده الفقرة الثانية من المادة المشار إليها من أنه « ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره . فهو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ، ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت إلى تقريره ، لأن المرجع في فض التنازع

بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لاتجوز مصادرتة فيه ، ولما كان هذا الاستثناء لا يتعلق بقاعدة دستورية ملزمة ، وإن كان يبرره صالح المتهم لعوامل إنسانية ، إلا أنه يجب في هذه الحالة عدم المغالاة في ضمان حقوق المتهم بل يتعين تحقيق التوازن بينها وبين مصلحة المجتمع ، كما أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم لا علاقة لها بتفسير القوانين ، فالجبال الصحيح لهذه القاعدة هو أدلة الإثبات ، وذلك على العكس من مبدأ شرعية الجريمة والعقاب الذى هو من المبادئ الدستورية الملزمة للمشرع نفسه بما أورده في المادة ٦٦ من الدستور التى تنص في فقرتها الثانية على أن « ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون . » وأكدت المادة ١٧٨ منه بما نصت عليه من أنه ، لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها . ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب وهو ما تقننته المادة

الخامسة من قانون العقوبات سالفه البيان ، وبالتالي فإن هذا المبدأ هو انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات ، فالسلطة التشريعية تختص وحدها بحق إنشاء الجرائم والعقوبات دون السلطتين التنفيذية والقضائية ، بما يعنى أن الشارع أو القانون وحده هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة من السلطة التشريعية وهى وحدها التى تستطيع تقدير الاضطراب الاجتماعى الذى تحدثه الأفعال وتحديد العقوبات التى توقع على مرتكبيها ، ويترتب على ذلك كله أن القانون الذى يقرر الجرائم والعقاب يطبق من لحظة صدوره حتى لحظة إلغائه على كافة الأفعال أو الوقائع التى ترتكب بعد صدوره دون أن يكون له سلطان على تلك التى ارتكبت قبل ذلك سواء بتجريمه فعلاً مباحاً أو تغليظ العقوبة على فعل معاقب عليه . وذلك استناداً للقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية المقررة فى الدستور ، كما يترتب على ذلك أيضاً أنه يجوز للمشرع عند إصداره نصوص جديدة أصلح للمتهم أن ينص على استمرار سريان النصوص القديمة فى التطبيق على الجرائم المرتكبة فى ظلها ، حتى ولو كانت المحاكمة قد تمت بعد سريان القواعد الجديدة الأصلح للمتهم ، فإرادة المشرع يجب أن ترجع طالما عبر عنها بوضوح - وهو ما لا يخالف أو يتعارض مع أحكام الدستور على النحو أنف البيان . لما كان ما تقدم ، وكانت المادتان الأولى والثالثة من مواد إصدار قانون التجارة الجديد قد حددتا إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات والعمل بأحكام الشيك الواردة بالقانون اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وأن يطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، وكانت عبارات الشارع فى هاتين المادتين واضحة المعنى لا غموض فيها ولا مخالفة لأحكام الدستور ، ومراد الشارع لا يحتل التأويل ، ولا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذى قصده الشارع فى أن الشيكات التى صدرت قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ تظل خاضعة لأحكام المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، وكذلك الشيكات الصادرة قبل التاريخ المشار إليه وتلك التى ثبت تاريخها قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ تظل هى الأخرى محكمة فيما يتعلق بالاعتداد بها كشيك بالقواعد السارية وقت إصدارها ، فلا تسرى عليها قاعدة القانون الأصلح للمتهم - وهذا هو المعنى الذى قصدت إليه المادتان المشار إليهما ، وهو الاستفادة من سياق نصيهما وعبارتيهما وهو الذى كان قائماً فى ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجرى عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون - وهو ما أكدته المناقشات التى جرت فى هذا الصدد فى مجلس الشعب قبل صدور القانون - ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من مواد الإصدار بإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه . إذ أن أحكامه لا تنطبق إلا على

الشيكات التي صدرت في التاريخ المحدد بالمادتين الأولى والثالثة من مواد إصداره ، فالغى تطبيق أى قانون آخر في شأنها اعتباراً من ذلك التاريخ ، ومن ثم فإن جرائم إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب التي وقعت طبقاً لنص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ، تظل قائمة ، خاضعة لأحكامها ، حتى بعد صدور قانون التجارة الجديد ، ولا يمتد إليها أحكام هذا القانون بأثر رجعى - حتى ولو كان أصلح للمتهم - لتخلف مناهج أعمال هذا الأثر على ما سلف بيانه .

(الطعن رقم ٣٣٠٥ سنة ٦٤ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٩٩) .

٥ - وفي ١٩٩٩/٦/٢٨ أصدرت الدائرة التي أصدرت الحكم الثالث الحكم الآتى : -
صدر في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ونشر في الجريدة الرسمية في التاريخ ذاته ، وأوجبت الفقرة ١ من المادة ٤٧٣ منه أن يشتمل الشيك على كلمة شيك وأن تكتب في متن الصك وكانت المادة ٤٧٤ من هذا القانون قد اعتبرت الصك الخالي من هذا البيان لا يعد شيكاً ، كما نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٧٥ على أنه « والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً ، ومفاد النصوص سالف الإشارة أن قانون التجارة الجديد قد ألغى ما كان يعتد به العرف - من قبل - من جواز سحب الشيك على غير نماذج البنك المسحوب عليه واشترطه تدوين كلمة شيك في متن الصك ومن ثم فقد أضحى هذا الفعل - في ظل العمل بأحكام قانون التجارة الجديد المشار إليه - فعلاً غير مؤثم ، وكان هذا القانون قد نص أيضاً في الفقرة ١ من البند رقم ١ من المادة ٥٢٤ على عقاب من أصدر شيكاً ليس له مقابل وفاء قابل للصرف بعقوبة الحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين خلافاً لما كان يقرره المشرع في المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العقوبات من تقرير عقوبة الحبس وجوباً لتلك الجريمة ، لما كان ذلك وكان ما تضمنه قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ سالف الإشارة من أحكام سلف بيانها في المواد ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٥٣٤ هو قانون أصلح للمتهم - الطاعن - باعتباره أنشأ له من الناحية الموضوعية مركزاً ووضعاً أصلح له من القانون القديم باستبعاده الصك المسحوب في صورة شيك والمحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه وخلو الصك من كلمة شيك في متنه من عداد الشيكات ، ومن تقريره للجريمة عقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما بعد أن كان يقرر لها الحبس فقط ، ومن ثم يكون من حق المتهم في هاتين الحالتين - استمداداً من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفيف - أن يستفيد

لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورهما . إلا أنه لما كان قانون التجارة الجديد المار ذكره قد نص في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصداره على إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، كما نصت المادة الثالثة من مواد الإصدار على العمل بالأحكام الخاصة بالشيك اعتباراً من هذا التاريخ ، وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، وإذا كان ما أورده القانون المذكور في المادتين الأولى والثالثة من مواد إصداره على النحو المار ذكره المتضمن إلغاء العمل بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وعلى تحديد هذا التاريخ موعداً لسريان الأحكام الخاصة بالشيك ، وعلى أن يطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره مما قد يحمل لعموم لفظه على أنه يشمل الجانب العقابي ، وعلى إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، كل ذلك يخالف قاعدة رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم وسريانها بأثر رجعي منذ صدورهما على الجرائم التي ارتكبت من قبل طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات . لما كان ذلك وكان الدستور قد وضع قاعدة دستورية مطلقة في المادتين ٦٦ و ١٨٧ مفادها عدم رجعية نصوص التجريم وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » وهو ما يدل على أن الشارع الدستوري قد حظر الرجعية على القوانين العقابية دون أن يحظر رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، وأن هذه القاعدة التي يركز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ من الدستور التي تقر أن « الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس » وأن القول بغير ذلك فيه افتئات على حريات المواطنين وفيه مخالفة لصريح نص المادة ٤١ من الدستور سالف الإشارة ، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وصونها للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها ، إلا أن هذا المبدأ لا يعمل منفرداً ، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى هي رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وهي قاعدة مؤداها إفادته من النصوص التي تمحو عن الفعل صفته الإجرامية أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاء على ارتكابها ، إلى ما دونها ، وأن مؤدى رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم هو سريانها بأثر رجعي - ومنذ صدورهما - على الجريمة التي ارتكبها من قبل ، وذلك لانتفاء القاندة الاجتماعية التي كان يرجى بلوغها من وراء تقرير العقوبة وتوقيعها عليه ،

وأنه لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، إلا أن القاعدة التي يركز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ منه التي تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي ، وأنها مصونة لا تمس ، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية ، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية ، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى ، وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوءها ، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقراً إلى مصلحة اجتماعية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة - وهي الأصل - مقررًا أن ما كان مؤثماً لم يعد كذلك ويتعين بالتالي - وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم - أن ترد إلى أصحابها الحرية التي كان القانون القديم ينال منها ، وأن يرتد هذا القانون بالتالي على عقبه إعلاء لقيم القانون الجديد ، وأن قاعدة رجعية القانون الأصلح لا تخل بالنظام العام ، بل هي أدعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده ، وعلى تقدير أن أعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المواطنين المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحياتهم . لما كان ذلك وكان البين مما سبق إيراد أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم الذي قررتة الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إنما يرتد إلى أصل دستوري في المادتين ٤١ و ٦٦ مما لا يجوز للتشريع العادي أن يخرج على هذا المبدأ ، وإذا كان ما ورد في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من إرجاء إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، وما نص عليه في المادة الثالثة من مواد إصداره من إرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك إلى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ ، فيه تعطيل لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وكانت هذه المحكمة ترى أن ما ورد في هاتين المادتين في هذا الخصوص يكون مخالفاً للدستور ، ولما كان الفصل في هذه المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطعن المائل ويخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، وإنما تختص به المحكمة الدستورية العليا - اختصاصاً انفرادياً استثنائياً ولا يشاركها فيه سواها - وذلك عملاً بنص الفقرة أولاً من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . لما كان ما تقدم فإنه يتعين وقف نظر الطعن

المائل وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية سالفه البيان وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٩ والمادة ٣٠ من قانونها سالف الإشارة .
(الطعن رقم ١٢٩٩٦ سنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨) .

٦ - وفي ١٩٩٩/٧/١ أصدرت دائرة رابعة حكماً بإحالة طعن مطروح عليها إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للعدول عما استقر عليه قضاء دائرتين أصدرتا أحكاماً ثلاثة ترى هي العدول عن المبادئ التي تضمنتها هذه الأحكام .

٧ - وفي ١٩٩٩/٧/١٠ أصدرت الهيئة العامة للمواد الجنائية (الجزائية) حكمها التالي :
حيث إنه من المقرر أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه . وهذا هو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها وما أورده المادة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره إنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجوداً وعدمياً مع العلة التي دعت إلى تقريره ، لأن المرجع في فض النزاع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرته فيه . لما كان ذلك ، وكان يبين من سياق ما استحدثه قانون التجارة الجديد في شأن الشيك أن المشرع حين وضع قواعد شكلية وموضوعية محكمة لهذه الورقة التجارية لم يقصد أن ينفي عن الشيكات التي صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة لمجرد مخالفتها للقواعد التي استحدثها ، بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقاً للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها ، وعمد إلى تأكيد سلامتها وصحتها ، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه « تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره ، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ومن ثم فإنه متى اعتبرت الورقة شيكاً طبقاً للقانون الساري قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك في قانون التجارة الجديد - وذلك طبقاً لما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار - فإن إعطاءه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب يشكل فعلاً مجرمًا ، ولا مجال بالتالي لاعتبار ما نصت عليه المواد ٤٧٣ و ٤٧٤ و ٤٧٥ من قانون التجارة الجديد في شأن تحديد شكل الشيك وبياناته من قبيل القانون الأصلح للمتهم . إذ يكتمل حكمها بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة المار ذكرها .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة تنص على أن يلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، التي تنص على جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن يعمل بالأحكام الخاصة بالشيك - بما في ذلك المادة ٥٣٤ من قانون التجارة والتي نصت على ذات الجريمة - اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، ومفاد ذلك أن إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا يكون إلا في تاريخ نفاذ نص المادة ٥٣٤ المار ذكرها ، حتى يتواصل تجريم إعطاء شيك لا يقابله رصيد ، فلا يفصل بين نفاذ إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ونفاذ تطبيق المادة ٥٣٤ من قانون التجارة فترة زمنية . إذ أن المشرع لو ألغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات في أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ - تاريخ نفاذ باقى نصوص قانون التجارة - لأصبح إعطاء شيك لا يقابله رصيد فعلاً مباحاً منذ هذا التاريخ وحتى تاريخ نفاذ المادة ٥٣٤ من قانون التجارة في أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ مع ما يترتب على هذا من إباحة الفعل بأثر رجعى إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، وهو ما قصد المشرع تجنبه حين جعل تاريخ نفاذ المادة ٥٣٤ من قانون التجارة هو ذات تاريخ إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، ومن ثم لم يكن في قصد الشارع البتة المصادرة على تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم في شأن العقاب وآية ذلك أنه يبين من مراجعة الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الجديد أن مشروع القانون كان يتضمن النص في المادة الأولى من مواد الإصدار على أن « يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى في ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ ويلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، وكذلك كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون ، أما المادة الرابعة فقد كانت تنص على العمل بهذا القانون بعد سنة من اليوم التالى لتاريخ نشره ، ثم رضى - بناء على اقتراح الحكومة - تنظيم أحكام الفترة الانتقالية بين صدور القانون الجديد وبين العمل به بإفساح الأجل حتى أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا النصوص المتعلقة بالشيك فيؤجل العمل بها حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وبالضرورة إرجاء إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حتى تاريخ العمل بهذه النصوص الأخيرة كي يتواصل تجريم إعطاء شيك بدون رصيد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القانون الجنائى يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره ، فإن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تكون واجبة التطبيق على الوقائع التى تحدث حتى زوال القوة الملزمة عنها إلا فيما نصت عليه المادة ٥٣٤ من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة

الغرامة على الجاني خلافاً لما نصت عليه المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس وكذلك فيما نصت عليه من انتقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بحسبان أن كلا الأمرين ينشئ مركزاً قانونياً أصح للمتهم . ومن ثم تعد في هذا الصدد قانوناً أصح للمتهم تطبق من تاريخ صدورهما طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ٩٠٩٨ سنة ٦٤ ق - الهيئة العامة للمواد الجنائية - جلسة ١٠/٧/١٩٩٩) .

١١ - أنظر بحث المستشار عزت حنورة المنشور بعدد السنة ٣٠ من المجلة الفصلية لنادي القضاة .

قانون التجارة

الباب الأول

أحكام عامة

التجارة بوجه عام

مادة (١)

تسرى احكام هذا القانون على الاعمال التجارية ، وعلى كل شخص طبيعى
أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر .

الملاحظات :

- ١ - النص مستحدث ويعتبر تقنيا لما استقر عليه القضاء المصرى .
- ٢ - اعتد النص بطبيعة العمل التجارى وصفة التاجر وجعل منهما أساسا لتحديد مجال تطبيق احكام قانون التجارة .

مادة (٢)

- ١ - تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق ، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية ، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية ، وجب تطبيق أحكام القانون المدنى .
- ٢ - لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين ، أو قواعد العرف التجارى أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام فى مصر .

١ . مستحدثة :

٢ - نشأت قواعد القانون التجارى أصلا فى صورة عادات وأعراف استقرت بين التجارى فى معاملاتهم ويقصد بالعرف التجارى القواعد التى تعارف الناس عليها فى معاملاتهم التجارية ويجرى عليها سلوكهم على نحو تعتبر فى نظر الجماعة قاعدة ملزمة بغير حاجة للنص عليها فى اتفاقاتهم ومن ثم يعتبر العرف ضربا من الاتفاق الضمنى يستند إلى إرادة جماعية استقرت فى ضمير الجماعة ورضخت بها بمضى زمن استقر فيه ذلك العرف .

٣ - أما العادات التجارية فهى قواعد يجرى التجارى على اتباعها وإدراجها شروطا فى عقودهم بانتظام ولدة طويلة حتى يصبح حكمها عادة تقليدية مفهومة ضمنا بغير حاجة إلى إدراجها فى العقود ولكنها تظل مستمدة قوتها من إرادة الطرفين ورضائهم ومن ثم إذا تبين أن أحد الطرفين لا يعلمها أو يعلمها ولكنه لم يقبل حكمها ، فإنها لا تلزمه وذلك بعكس العرف الملزم للطرفين كالقانون وإن كان يجوز لهما الاتفاق على مخالفته فهو كما قالت محكمة النقض يتراجع أمام اتفاق المتعاقدين .

(نقض ١٢/٦/١٩٦٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ص ٩٢٣) .

٤ - وعلى من يدعى استقرار عرف تجارى أن يقيم الدليل على ذلك . ويثبت قيامه بكافة طرق الإثبات كتقديم شهادة من الغرفة التجارية أو من خبير فى المعاملة التجارية التى استقر العرف فى شأنها . كما يثبت استقرار عرف تجارى فى دولة أجنبية عن طريق تقديم شهادة بذلك من قنصلية الدولة فى الخارج . ولا تلتزم المحكمة بهذا الدليل إذ لها أن تكون اقتناعها بقيام العرف

أو بعدم قيامه من كافة عناصر الدعوى المطروحة عليها . وللقاضى أن يطبق العرف متى كان عالماً به ولو لم يستند إليه الخصوم .

(نقض ٢٢/٤/١٩٧٤ ، السنة ٢٣ العدد ٢ ص ٧٤٧) .

٥ - أما العادة التجارية فتثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمداً من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه .

(نقض ٢٧/٦/١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ١٤ العدد ٢ ص ٩٤٦) .

٦ - وتقدير ثبوت الأعراف والعادات التجارية والتحقق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(نقض ٢٩/٣/١٩٧٦ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة ٢٧ ص ٧٨٨ ، ونقض ١٤/٤/١٩٨٦) .

٧ - ويعلى قانون التجارة مبدأ سلطان الإرادة فيجعل الأولوية فى التطبيق لأحكام الاتفاق بين التعاقدين فإن لم يوجد اتفاق ، سرت نصوص قانون التجارة أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، فإن خلت من نص فى شأن المنازعة طبقت قواعد العرف التجارى ثم العادات التجارية فإن لم يثبت قيام عرف أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدنى .

٨ - ولما للنظام العام من مكانة إذ يتربع على رأس قائمة المصادر الرسمية لأحكام القوانين فقد اشترطت الفقرة الثانية لتطبيق وإعمال أحكام الاتفاقات بين المتعاقدين أو قواعد العرف والعادات التجارية ، ألا تتعارض مع النظام العام فى مصر إذ حينئذ يتعين إطراحها .

مادة (٢)

إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه ، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده ، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

١- النص مستحدث

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٩/٢/٧ :

١ - أثار العضو السيد محمد خليل قويطة مسألة الاختصاص بنظر هذا النوع من الدعاوى إذ رأى أن كل طرف في هذه الحالة سيكون أمام محكمة مختلفة ويصبح من المستحيل تحديد المحكمة التى ستنتظر النزاع .

رد السيد المستشار وزير العدل بأن نص المادة ٣ يتكلم عما يسمى بالأعمال المختلطة والعمل المختلط يخضع لنظامين قانونيين في وقت واحد ولكن ينظر أمام محكمة واحدة بمعنى أنه ينطبق القانون المدنى على من يكون العمل مدنيا بالنسبة له ويطبق القانون التجارى على نتائج التصرف التى يترتب عليها شخص يكون العمل تجاريا بالنسبة له ، ولذلك فإن ما دار فى ذهن السيد العضو محمد خليل قويطة من أننا سننظر القضية ونبعضها على محكمتين غير وارد .

ب - تساعل العضو السيد الدكتور زكريا عزمى عن المقصود بلفظ القانون الوارد فى نهاية النص وهل المقصود به قانون التجارة أم أى قانون .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن المقصود بلفظة القانون هنا أى قانون سواء كان من القوانين المكملة لقانون التجارة أو أى قانون آخر .

مادة (٤)

● يعد عملا تجاريا : .

- ١ - شراء المنقولات ايا كان نوعها بقصد بيعها او تاجيرها بذاتها او بعد تهيئتها في صورة اخرى ، وكذلك بيع او تاجير هذه المنقولات .
- ب - استئجار المنقولات بقصد تاجيرها وكذلك تاجير هذه المنقولات .
- ج - تأسيس الشركات التجارية .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٨/٢/٧ :

١ - تسأل السيد العضو الدكتور زكريا عزمي عن المقصود بتأسيس الشركة ردت الحكومة بأن تأسيس الشركات إما أن يتم بواسطة المؤسس مباشرة والمؤسس له تعريف وهو كل شخص يقوم بالسعى لإنشاء شركة بنية تحمل المخاطر الناشئة عن هذا المشروع . أما وكيل المؤسسين فهو شخص آخر ، فهو المحاسب أو المحامي الذي يقوم نيابة عن المؤسسين بتأسيس شركة ، وليس المقصود تأسيس الشركات الذي يعتبر عملا تجاريا ، فالآثار تنصرف إلى الأصل وليس إلى الوكيل . وقانون الشركات نفسه ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيه تعريف للمؤسس بنفس المعنى السالف بيانه . وهناك رأى بأنه لا يعد مؤسسا من يقوم بالتأسيس لحساب غيره وهو المقصود بوكيل المؤسسين .

٢ - بناء على تساؤل السيد العضو سامح عاشور حول المحامين أو المحاسبين الذين يقومون بإجراءات تأسيس الشركات ، رد السيد الدكتور رئيس المجلس بأن المحامي لا يقوم بعمل تجاري فهو يعتبر وكيل المؤسسين .

● الفقه والقضاء .

١ - الشراء لأجل البيع يعتبر عملا تجاريا ولو وقع مرة واحدة وبغض النظر عن صفقة من قام

به .

٢ - البيع الذى لا يسبقه شراء لا يعتبر عملا تجاريا ، والأصل أن يسبق البيع الشراء ولكن لا مانع قانون من أن يسبق البيع الشراء كما فى حالة بيع الأقطان قبل جمع المحصول وشراؤه من المزارعين مثلا بعد جنيه .

٣ - لا بد أن يرد الشراء على منقول ومن ثم يخرج من هذا النطاق العقار .

٤ - لا بد من توافق قصد البيع وقت الشراء (نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ السنة ٣٣ ص ٣٤٤ ، راجع ثروت عبد الرحيم ص ٦٤)

مادة (٥)

تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :

- أ - توريد البضائع والخدمات .
- ب - الصناعة .
- ج - النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية .
- د - الوكالة التجارية والسمسرة ، أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار .
- هـ - التأمين على اختلاف أنواعه .
- و - عمليات البنوك والصرافة .
- ز - استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها .
- ح - أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر ، والطباعة ، والتصوير ، والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها ، والترجمة ، والإذاعة ، والتليفزيون ، والصحافة ، ونقل الأخبار ، والبريد والاتصالات ، والإعلان .
- ط - الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية .
- ى - العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها .
- ك - مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها .
- ل - مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة .
- م - تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة .

- ن - أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج
الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني .
- س - أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير
ذلك من الملهى العامة .
- ع - توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٨/٢/٧ :

على لسان السيد المستشار وزير العدل أ - الإنتاج الفكري أو الذهني لا يعتبر عملا
تجاريا . لو قام المؤلف بطبع كتابه ونشره على نفقته لا يعتبر عملا تجاريا ولكن إذا أعطاه لناشر
قام بطبعه ونشره وتوزيعه فيعتبر عمل الناشر عملا تجاريا ولكن عمل المؤلف أو الفنان أو الرسام
عمل مدني . مؤسسة الأهرام مثلا مؤسسة تجارية لكن عمل الصحفي فيها عمل مدني .

مادة (٦)

- يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية ، وعلى وجه الخصوص ما يأتى : -
- أ - بناء السفن والطائرات وإصلاحها وصيانتها .
 - ب - شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات .
 - ج - شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات .
 - د - النقل البحرى والنقل الجوى .
 - هـ - عمليات الشحن أو التفريغ .
 - و - استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات .

مادة (٧)

يكون عملاً تجارياً ، كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات .

● يقابل هذه المواد المادة ٢ من قانون التجارة الملغى ونصها كالآتي :-
يعتبر بحسب القانون عملاً تجارياً ما هوأت :

كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال .

وكل مقاوله أو عمل متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالعمولة أو النقل براً وبحراً .
وكل تعهد بتوريد أشياء وكل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة أو الملاعب العمومية .

وكل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة وجميع معاملات البنوك العمومية .
وجميع الكمبيالات أياً كان أولو الشأن فيها ..

وجميع السندات التي تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر إنما يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية .

وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك .

وجميع العقود والتعهدات الخاصة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصراف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد .

وكل عمل متعلق بإنشاء سفن أو شرائها أو بيعها لسفورها داخل القطر أو خارجه .
وجميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة ..

وكل بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر للسفن .

وكل استئجار أو تأجير للسفن بالنولون . وكل إقراض أو استقراض بحرى وكل عقد تأمين من الاخطار وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية .
وكل اتفاق أو مشاركة على ماهيات الملاحين وأجرهم .
واستخدام البحارين في السفن التجارية .

● المذكرة الإيضاحية .

كان من المنطقي أن يبادر المشروع إلى وضع تعريف للعمل التجارى يشتمل على ضوابط تميزه عن العمل المدنى ، وترسم الحدود بين مجال كل من القانونين . هذا التعريف الجامع ، وتلك الحدود الواضحة ، من العسير الحصول عليهما ، لأن طبيعة العمل القانونى واحدة ولا تحدث الفروق إلا فى طبيعة المجال الذى تعمل فيه العملية القانونية . فالبيع مثلا يتركب من عناصر واحدة (بائع ومشتروىء مبيع وثمن) سواء أكان يعمل فى مجال تجارى أو فى مجال مدنى . ولا يختلف البيعان إلا عندما يعملان فى بيئتين مختلفتين ، الأمر الذى يقتضى مراعاة اعتبارات خاصة فى الأحكام القانونية التى تطبق على كل منهما . لهذا لم يكن ، أمام الشارع الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى أحكام قانون التجارة القائم (الملقى بهذا القانون) إلا أن يسرد بعض أعمال ويعتبرها تجارية « حسب القانون » ، وهو نهج لا يخلو من عيوب ، لأن الشارع وإن ذكر كثيراً من العمليات التجارية الشائعة فى زمنه ، لم يستطع أن يحصرها أو يمد بصره فى المستقبل فيتنبأ بما سيحدث من أعمال فيأتى على ذكرها . وانتقل هذا العيب إلى التشريع المصرى الملقى إذ لا سبيل إلى تفاديه ، بل وأخذ به القانون الجديد بدوره ، فذكر فى المادة (٤) أعمالاً واعتبرها تجارية ولو وقعت منفردة ، وفى المادة (٥) أعمالاً أخرى ولم يعتبرها تجارية إلا إذا بوشرت على وجه الاحتراف . ولكنه تميز بإضافة ما من شأنه معالجة بعض مثالب طريقه السرد ، ففتح فى المادة (٧) باب القياس وجعل مناطه التشابه فى الصفات والغايات ، كما طرح الصفة التجارية على كل عمل يجريه التاجر لشئون تتعلق بتجارته ، وأقام قرينة قانونية على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقوم الدليل على العكس .

● مناقشات مجلس الشعب فى جلسة ١٩٩٨/٣/٨ :

أبان السيد المستشار وزير العدل أنه ما دام هناك قياس فيجب أن تحدد الأساس الذى يجرى عليه القياس .

وذكر السيد الدكتور رئيس المجلس أن فائدة المادة ٧ في معايير وضوابط القياس والمحكمة هي التي ستقيس .

● **الفقه والقضاء :**

راجع (نقض ١٩٩٦/١٢/٥ ، السنة ٤٧ ص ١٤٧٤/ع ٢)
(ونقض ١٩٩٦/١١/٧ ، السنة ٤٧ ص ١٢٦٦/ع ٢)
وراجع (ثروت عبد الرحيم في القانون التجاري ، طبعة ١٩٩٥ ص ٦٣ وما بعدها .
وسمير الشرقاوي في القانون التجاري ، طبعة ١٩٩٤ ص ٣٩ وما بعدها وص ٤٩)

مادة (٨)

- ١ - الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارية تعد أعمالا تجارية .
- ٢ - كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك .

● المذكرة الإيضاحية :

طرح المشروع الصفة التجارية على كل عمل يجربه التاجر لشئون تجارته وأقام قرينة على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقوم الدليل على العكس .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/٨ :

أثار بعض الأعضاء تخوفا من أن يحدث البند ٢ من المادة ٨ بلبلة وخلافا .
وأجاب السيد المستشار وزير العدل بأن المادة ٨ تتكلم عن الأعمال التجارية بالتبعية وهي أعمال تعتبر تجارية بالتبعية لنشاط التاجر طالما أنها تسهل هذا العمل أو تكمله أو ترتبط به ارتباطا وثيقا إعمالا للمبدأ الذي يقضى بأن الفرع يتبع الأصل ، وعلى ذلك لو اشترى تاجر سيارة ليستخدمها في نقل بضائعه إلى محله التجارى أو في توزيع السلع على عملائه ، فهو لا يشتري السيارة بقصد بيعها وتحقيق ربح ولكن لتسهيل عمله التجارى ، فلا يعتبر شراؤه لها عملا تجاريا أصليا ولكن يعد عملا تجاريا بالتبعية ، هذه واحدة . والثانية فيه قرينة ، قرينه التجارية ، قرينة بسيطة قررها القضاء من قبل ويقتننها هذا النص وهي تقبل إثبات العكس .

● راجع (ثروت عبد الرحيم ص ١٢٣ وما بعدها)

وراجع (نلض ١٩٩٦/١١/٧ ، السنة ٤٧ ص ١٢٦٦ ع ٢)

مادة (٩)

لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها .

● ويقابل هذا النص ، نص المادة ٣ من القانون الملغى وجرى نصها بالآتي : -
إذا باع أحد أصحاب الأراضي أو المزارعين ، المحصولات الناتجة من الأراضي المملوكة له أو المزروعة بمعرفته ، فلا يعد هذا البيع عملا تجاريا .

مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٨ :

اعترض العضو محمد عبد النبي على وصف القوى المحركة بكلمة كبيرة وتسائل عن سيقدرها ومن الذي يقول أنها قوة كبيرة أو قوة صغيرة وأجاب السيد مقرر المشروع بأن القضاء هو الذي سيحددها .

وطالب السيد العضو الدكتور زكريا عزمي إضافة لفظ المستأجر إلى النص مع المالك والمنتفع وأجاب المقرر بأن المنتفع قد يكون مستأجرا أو زارعا . كما طلب وضع معيار للقوى المحركة وعدد العمال وأجاب السيد الدكتور رئيس المجلس بأن تحديد القوى المحركة سيعطل الأخذ بالتكنولوجيا ، كما أعلنت الحكومة أن الإنتاج الزراعي متى اقتصر على المزارع وما قد يستعين به من صبية وأولاده يعتبر عملا مدنيا ، ولكن لو قام بتصنيعه بآلة بسيطة أو بمحرك بسيط بحيث تغلبت الصناعة على الزراعة اعتبر ذلك منه عملا تجاريا والزراعة عملا احتياطيا .

وأعلن السيد المستشار وزير العدل أن المادة تتكلم عن زارع له منتجات الأرض التي يزرعها فهذا لا يعد عملا تجاريا . وإذا اقترن الاستغلال الزراعي ببعض العمليات التي نسميها العمليات التحويلية بهدف زيادة الربحية ، لو كان هذا التحويل عملية ثانوية مما يدخل في الاستغلال الزراعي العادي وبأدوات بسيطة يظل مدنيا . شخص يزرع قصباً وعنده معصرة يعصر فيها القصب الخاص به ، هذا عمل مدني .. ولكن إذا تحولت العملية الزراعية إلى عملية صناعية تستخدم فيها آلات بحيث تعتبر الصناعة هي الأساس ، تكون العملية عملية تجارية .. بمعنى لو كانت تلك المعصرة لا يقتصر ذلك الشخص على عصر محصوله فيها بل يعصر فيها قصب الآخرين وبأجر فإن العملية تصبح تجارية . فالمسألة تتصل ليس فقط بالآلات

ذات قوة وإنما السؤال هو هل هذا العمل بذاته يتصل بالصناعة أم لا . وذكر قوى محركه وعدد من العمال هو مجرد الاسترشاد .

● الفقه والقضاء .

١ - لما كان مفاد المادة الثالثة من قانون التجاره (القديم) أن عمليات بيع المحصولات والثمار الناتجة من الأراضي الزراعية بمعرفة صاحب الأرض أو المستغل لها لا تعتبر عملا تجاريا ، فلا ينطبق عليها وصف الأنشطة التجارية أو الصناعية التي تفرض عليها ضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا للمادة ١٣ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وإنما تخضع للضريبة على الأرباح الناتجة من الإستغلال الزراعى للمحاصيل البستانية من حدائق الفاكهة المنتجة بالشروط والإعفاءات ونسبة الضريبة المبينة بالمادة ٢٢ من القانون المشار إليه .
(نقض ١٩٩٦/١٢/٥ السنة ٤٧ ص ١٤٧٤) .

٢ - تخرج من نطاق الأعمال التجارية ، جميع الأعمال المتصلة بالاستغلال الزراعى كشراء البذور والأسمدة والأدوات التى تستخدم فى زرع النبات وجنى الثمار ، وكذلك استئجار عمال الزراعة والآلات الزراعية . وتلحق بالاستغلال الزراعى الأعمال المتصلة بالزراعة كتربية الماشية التى تستخدم فى زراعة الأرض ومن ثم يعد بيع ما تدره من البان وصفار الماشية ، عملا مدنيا . وكذلك تربية الدواجن وبيعها وبيع ما تنتجه من بيض يعد عملا مدنيا . كل ذلك شريطة قيام الصلة بين تربية الماشية والدواجن وبين الاستغلال الزراعى إذ المفروض أن تتغذى الماشية بصفة أساسية من منتجات الزراعة . فإذا انقطعت تلك الصلة كمن يشتري أو يستأجر قطعة أرض لا بهدف استغلالها بصفة أساسية فى الزراعة وإنما بقصد استغلالها فى تربية الماشية أو الدواجن لبيعها ، اعتبر العمل عملا تجاريا إذ يقوم على المضاربة ، وكذلك إذا اعتمدت تربية هذه المواشى والدواجن بصفة أساسية على مواد مشتراه من مصدر آخر لتغذيتها فإنه يمكن اعتبار هذا الشراء وذلك البيع عملا تجاريا .

(د . ثروت عبد الرحيم فى الجزء الأول من القانون التجارى ، طبعة ١٩٩٥ ص ٧٢) .

٣ - وقضت محكمة النقض بأنه متى كان نشاط الزارع لم يقتصر على بيع الزهور المنقولة من مزرعته أو على تسهيل عملية البيع بحسن عرضها فى محله استجلابا للعملاء ، بل امتد نشاطه

إلى إدخال عناصر أخرى من الفن بتنسيق الأزهار في باقات وسلال بوسائل استخدمت فيها مواد أخرى بواسطة أيد مدربة تحتاج إلى ذوق وخبرة خاصة مما يزيد في قيمة الأزهار زيادة كبيرة عن قيمتها في حالتها الطبيعية الناتجة من الأرض ... فإن هذا النشاط لا يتصل بطبيعة الاستغلال الزراعي ولا هو بلازم أو تابع له بل هو مما يدخل من نطاق الأعمال التجارية .
(نقض ١٠/١/١٩٥٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ٨ ص ٥٥) .

٤ - وقد يصاحب الاستغلال الزراعي عمليات شراء يلحقها بيع ، فإن كانت هذه الأعمال من مستلزمات الاستغلال الزراعي ظلت محتفظة بصفاتها المدنية كبيع المزارع الصناديق والفوارغ التي تعبأ فيها الحاصلات الزراعية مادام أن النشاط الرئيسي هو بيع المحصول وليس الصناديق والفوارغ .

٥ - وإذا قام المزارع بشراء حاصلات غيره من المزارعين لبيعها وتحقيق ربح فإن عمله هذا يعد عملاً تجارياً .

٦ - وقد يصحب الاستغلال الزراعي عمليات تحويلية للحاصلات بهدف زيادة الربح وحسن الاستغلال كما لو قام بتحويل البرتقال أو العنب أو المانجو إلى عصائر ومربيات والألبان إلى زبد وأنواع من الجبن والحكم أنه إذا كان هذا التحويل عملية ثانوية مما يدخل في الاستثمار الزراعي ويستخدم فيه أدوات بسيطة معتادة في الاستغلال الزراعي فإن هذا التحويل يعتبر عملاً مدنياً .

أما إذا دخلت عملية التحويل في طور العمليات الصناعية واستخدمت فيها الآلات ، فإن العمل يصبح عملاً تجارياً خاصة إذا كان الإنتاج ضخماً ومتنوعاً وشمل تصنيع منتجات الغير لقاء أجر .

وتقدير ذلك كله مسألة موضوعية .

(نقض ٢٨/١٠/١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٣ ص ١٢٢٥) .

٦ - وكان المشروع يتضمن فقرة ثانية تنص على أنه : ومع ذلك إذا قام الزارع بتحويل المواد التي تنتجها أرضه واستخدم في ذلك آلات ذات قوة محركية كبيرة أو عدداً غير قليل من العمال اعتبر العمل تجارياً . وقد أثار تحديد الآلات ذات القوة المحركة الكبيرة أو العدد غير القليل من العمال جدلاً في مجلس الشعب ورأى المجلس حذف هذه الفقرة وترك الأمر لقاضي الموضوع .

الفصل الثانى

التاجر

مادة (١٠)

يكون تاجرا :

- ١ - كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا .
- ٢ - كل شركة تتخذ احد الاشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات ايا كان الغرض الذى انشئت الشركة من اجله .

تقابلها المادة الاولى من قانون التجارة الملقى ، وكانت تنص على أن كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر .

● المذكرة ايضاحية :

أقام المشروع صفة التاجر على طبيعة العمل ولا يكفى ثبوت تجارية العمل وإنما يجب ثبوت مباشرته على وجه الاحتراف باسم القائم به أو لحسابه .

ملاحظات :

إذا قام الشخص ببعض الأعمال التجارية بصورة متفرقة وفى أوقات مختلفة لا ترابط ولا تزامن بينها لا يعتبر تاجرا .

— يتعين توافر قصد احتراف النشاط التجارى واتخاذ وسيلة للكسب ولا يحول دون اكتساب صفة التاجر أن يكون الشخص ممنوعا بمقتضى القوانين واللوائح من مزاولة الأعمال التجارية ، فالمخالفة لا تبطل العمل ولا تحول دون اكتساب الصفة التجارية وإن استوجبت المساعلة التأديبية وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ من القانون الجديد :

— إثبات مزاولة العمل التجارى على وجه الاحتراف مسألة موضوعية وإعمال الأحكام القانونية المترتبة على هذه المزاولة بعد ثبوت الاحتراف أو عدم ثبوته مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

— ويعتبر الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم التي تزاول التجارة ، تاجرا ولا يحول دون اعتباره كذلك أن يكون ممن تحظر عليهم القوانين واللوائح الاشتغال بالتجارة (نقض ١٩٧٤/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٥ ص ٤٠٤) ، وكذلك الشريك الموصى إذا تدخل في أعمال الشركة وبلغ تدخله حدا من الجسامة يكون له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال (نقض ١٩٨٠/٣/١٠ ، السنة ٣١ ص ٧٦٥ الجزء الأول) .

— انظر المادتين ١٧ ، ١٨ .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/٨ .

اعترض السيد العضو الدكتور زكريا عزمي على الفقرة ٢ من المادة ١٠ لأنها تتعارض مع البند ج من المادة ٤ التي تعتبر تأسيس الشركات التجارية عملا تجاريا وهذه المادة تعتبر كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله تاجرا .

أعلن السيد المستشار وزير العدل أن تأسيس الشركة ونشاطها شيء آخر وقد اعتبرنا التأسيس عملا تجاريا في المادة ٤ وهنا نتحدث عن نشاط الشركة وهل يعتبر بكل صورته عملا تجاريا أم لا ؟ هناك شركات مدنية تخضع لحكم المادة ٥٠٥ من القانون المدني وهناك شركات تجارية أي تباشر عملا تجاريا ولكن السؤال حول شركات مدنية تلبس ثوب التجاري والتي نسميها الشركات المدنية ذات الشكل التجاري فهل هذه الشركات تعتبر أعمالها أعمالا تجارية أم لا ، جميع التشريعات الحديثة تتجه إلى الأخذ بالمعيار الشكلي واعتبار كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات ، شركة تجارية مادامت تلبس الثوب التجاري حماية للمتعاملين معها وعلى هذا الأساس جاء القانون الفرنسي ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ وسارت عليه التشريعات الأنجلوساكسونية القانون الألماني وفي مصر القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ و ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لأنه غير متصور أن تكون هناك شركة مساهمة مدنية طبقا للقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والحكمة واضحة وهي أن الأخذ بالمعيار الشكلي واعتبار مثل هذه الشركات المدنية ذات الشكل التجاري تاجرا أيا كان الغرض منها ، فيه حماية الوضع الظاهر للمتعاملين مع هذه الشركات وعلى من يرغب من أصحاب المصالح في أن يكون الغرض المدني هو الحاكم أن يتخذ الأسلوب المدني فيما يتعلق بهذه الشركات .

● كان البند (١) من هذه المادة ينص على كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه أو لحسابه عملا تجاريا وأثناء مناقشة المشروع أمام مجلس الشعب وبجلسة ٨ فبراير ١٩٩٨ أعلن السيد المستشار وزير العدل أنه « يوجد تصحيح في البند (١) . لعل هذا التصحيح يزيل اللبس وهو خاص بالبند ١ ليصبح « كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه ، بدلا من « أو لحسابه » . وأضاف سيادته أن المستعار وإلى آخره غير وارد .

● الفقه والقضاء :

راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٥٥
وسمير الشرقاوى ص ١٧١ وما بعدها .

مادة (١١)

- ١ - يكون اهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا .
- أ - من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة ، ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبر قاصرا فى هذه السن .
- ب - من اكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته ، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة .
- ٢ - لا يجوز لمن تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة ان يزاول التجارة فى مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره راشدا فى هذه السن او يجيز له الاتجار .
- ٣ - تكون للمقاصر الماذون له فى الاتجار الاهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقتضيها تجارته .

● تقابلها المادة ٤ من القانون الملقى وكان نصها كالاتى :

يسوغ لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة ان يشتغل بالتجارة . وأما من بلغ سنه ثمانى عشرة سنة كاملة ، وكان قانون احواله الشخصية يقضى بأنه قاصر ، فلا يجوز له ان يتجر

إلا بحسب الشروط المقررة فيه . وأما إذا كان القانون المذكور يقضى برشده فلا يتجر إلا بإذن من المحكمة الابتدائية .

● ملاحظات :

— وحد الشارع بين سن الرشد المدني (م ٤٤ من القانون المدني) وسن الرشد التجارى .
— لا تتوافر الأهلية هنا بمجرد بلوغ الحادية والعشرين كاملة بل يلزم بلوغها دون أن يقوم به عارض من عوارض الأهلية . فإذا بلغها مجنوناً أو معتوها ، كانت تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً ومن بلغها سفيهاً أو ذا غفلة اعتبرت تصرفاته في حكم تصرفات القاصر المميز وتكون قابلة للإبطال .

وشرط إبطال تصرف المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليه ، شيوع حالة الجنون أو العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها ولا يشترط أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ (نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٤٣ من ٨٤٣) .

— واستعمال القاصر طرقاً احتيالية لإخفاء نقص أهليته عند التعاقد لا يمنعه من طلب إبطال التصرف وإن كان يخضعه للمساعدة عن التعويض للغش الذى وقع منه (المادة ١١٩ من القانون المدني ونقض ١٩٧٠/٣/٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ٢١ ص ٢٩٦) .

— تجيز المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الإذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره بالاتجار . ويصدر الإذن من المحكمة الابتدائية المختصة . وسلطتها في ذلك تقديرية لا رقابة عليها لمحكمة النقض . ويصدر الإذن مطلقاً فيباح للقاصر مزاولة أى عمل تجارى أو مقيداً مقتصرًا على بعض الأعمال التجارية أو على نوع معين من التجارة . ويعتبر القاصر كامل الأهلية في حدود ما أذن له بمباشرة من عمل أو أعمال . فإذا تجاوز نطاق وحدود الإذن في تصرفاته ، كان ما يتجاوز نطاق الإذن من تصرفات قابلاً للإبطال لصالح القاصر .

— ويكسب القاصر صفة التاجر نتيجة احترافه الأعمال التجارية المادون له بمباشرتها فيخضع لالتزامات التجار ويجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع دين تجارى وكان رأس مال هذا النشاط يجاوز عشرين ألف جنيه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة المادون بها كما لا يترتب على شهر الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه (المادة ١٣) .

● لا تختلف أهلية المرأة عن أهلية الرجل في كل ما تقدم .

● الفقه والقضاء :

راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٧٢ وما بعدها وسمير الشرقاوى ص ١٧٤ وما بعدها .

مادة (١٢)

١ - إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال في تجارة ، جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها ، أو باستمراره فيها وفقا لما تقضى به مصلحته .

٢ - إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة ، وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه ، إذنا مطلقا أو مقيدا للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة .

٣ - إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه ، جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو أن تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية .

٤ - كل أمر يصدر من المحكمة المختصة في شأن الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة ، يجب قيده في السجل التجارى ونشره في صحيفة السجل .

● هذه المادة مستحثة .

● ملاحظات

تنص المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال الصادر بالرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه « إذا قصر المأذون له في الإدارة في تنفيذ ما قضت به المادة السابقة ، أو أساء التصرف في إدارته ، أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال في يده ، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الإذن أو تسلب القاصر إياه بعد سماع أقواله .

— لا يكتسب النائب عن الصغير أو المحجور عليه المأذون له بالقيام بالتصرفات التي تقتضيها
تجارة القاصر صفة التاجر لقيامه بذلك العمل لأنه لا يقوم بممارسة العمل التجارى هنا باسمه
ولحسابه بل باسم ولحساب القاصر .
● راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٧٥ بند ٢٤١ ~ ٢٤٤ .

مادة (١٣)

إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه ، فلا
يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة ، ويجوز شهر إفلاسه على
الا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة ، وفي هذه الحالة
لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه .

● مستحقة :

● راجع التعليق على المادة (١١) .
وقارن ثروت عبد الرحيم ص ١٧٧ بند ٢٤٣

مادة (١٤)

١ - ينظم اهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة ، قانون الدولة التي تنتمى إليها بجنسيتها .

٢ - يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة ، أنها تزاولها بإذن زوجها ، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة ، أو سحب إذنه السابق ، وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجارى ونشره في صحيفة السجل ، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن اثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر .

٣ - لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية .

● تقابلها المادة (٥) من القانون الملقى وجرى نصها بالآتى : -
وكذلك تكون اهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية .

● ملاحظات :

لا فرق في التشريع المصرى بين الرجل والمرأة من حيث الاهلية فتخضع المرأة المصرية لذات الأحكام المتعلقة بأهلية الرجل .
— تنص المادة ٨٩٤ مرافعات على أنه .
إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على إذن زوجها لمباشرة حقوقها ، ورفض الزوج ذلك الإذن ، فللزوجة بعد إنذار الزوج بأربعة وعشرين ساعة أن تطلب الإذن لها بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج .
وفى فصل فى هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن .
— راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٧٩ .

مادة (١٥)

١ - يفترض في الزوجة الأجنبية التاجرة انها تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال ، إلا إذا كانت المشاركة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ، .

٢ - لا يحتج على الغير بالمشاركة المالية بين الزوجين إلا إذا اشهرت بقيدتها في السجل التجارى ونشر ملخصها في صحيفة السجل .

٣ - يجوز للغير في حالة إهمال شهر المشاركة المالية بين الزوجين ، أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالى أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال .

٤ - لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر ، القاضى بانفصال الأموال بين الزوجين ، إلا من تاريخ قيده في السجل التجارى ونشر ملخصه في صحيفة هذا السجل .

● تقابل هذه المادة المادتان ٦ ، ٧ من قانون التجارة الملغى ونصهما كالآتى : -

مادة ٦ : يجب على كل تاجر متزوج أو تاجرة متزوجة ، إخبار قلم كتاب المحكمة الابتدائية في ظرف سنة من تاريخ نشر هذا القانون بالشروط التى حصل الاتفاق عليها في عقد الزوج وعلى كاتب المحكمة التأشير بها في دفتر خاص .

مادة ٧ : وإذا كان بينهما سند مشاركة ، فيقدم لكاتب المحكمة ليحرر ملخصا منه ويقيّد هذا الملخص بالدفتر السابق ذكره .

مادة (١٦)

- ١ - لا تسرى احكام القانون التجارى على ارباب الحرف الصغيرة .
- ٢ - يعد من ارباب الحرف الصغيرة ، كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة ، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى .
- مستحثة وتقنن ما استقر عليه القضاء .

● كان مشروع هذا القانون فى بيان ما يعد من ارباب الحرف الصغيرة ينص على أنه من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة مستخدما فى ذلك نشاطه البدنى أو آلات ذات قوة محرك صغيرة أو عدداً قليلا من العمال ، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشة اليومى .

— وقد رأى مجلس الشعب بعد أن احتدم النقاش حول تحديد تلك الآلات أو ذلك العدد من العمال الاكتفاء بتحديد الحرفة بأنها ذات نفقات زهيدة وترك الأمر لقاضى الموضوع . وله أن يستعين بعناصر التحديد التى كان يتضمنها المشروع .

مادة (١٧)

إذا زاول التجارة احد الاشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة ، اعتبر تاجرا وسرت عليه احكام القانون التجارى .

● مستحثة :

● راجع التعليق على المادة ١٠

مادة (١٨)

تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستقرا وراء شخص آخر ، فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر .

● مستحثة :

تقنن ما استقر عليه القضاء والرأى الغالب فى الفقه واعتبار الشخص الظاهر تاجر تطبيقا لنظرية الأوضاع الظاهرة ووجوب حمايتها ، حماية للغير الذى يقوم الشخص الظاهر أمامه كما لو كان يتاجر لحسابه ، ومن ثم يلتزم بتنفيذ العقود التى يبرمها مع الغير كما يتعرض لإشهار إفلاسه .

مادة (١٩)

تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها فى الصحف أو فى منشورات أو فى الإذاعة أو التليفزيون أو باية وسيلة أخرى ، ويجوز نفى هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاوّل التجارة فعلا .

● مستحثة :

وتعتبر تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر تعفى الغير من عبء اثبات صفة التاجر فيمن ذكرتهم المادة .

مادة (٢٠)

لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من اشخاص القانون العام . ومع ذلك
تسرى احكام هذا القانون على الاعمال التجارية التى تزاولها إلا ما يستثنى
بنص خاص .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

نص المشروع على أن الدولة وأشخاص القانون العام لا تكتسب صفة التاجر ولكنه أجرى
على الأعمال التجارية التى تقوم بها الدولة أو أشخاص القانون العام أحكام القانون التجارى
إلا ما استثنى بنص خاص .

الفصل الثالث

الدفاتر التجارية

مادة (٢١)

على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها ، وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد ، بطريقة تكفل بيان مركزه المالى ، وماله من حقوق ، وماعليه من ديون متعلقة بالتجارة .

● تقابلها المادة (١) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .

في شأن الدفاتر التجارية التي تنص « على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بالدقة ، وبيان ماله وماعليه من الديون المتعلقة بتجارته . ويجب أن يمسك على الأقل الدفترين الآتين :

(١) دفتر اليومية الأصيل .

(٢) دفتر الجرد .

ويعفى من هذا الإلتزام التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على ثلاثمائة جنيه .

● المذكرة الإيضاحية :

تطرح صفة التاجر على مكتسبها إلتزامات خاصة يأتى على رأسها الإلتزام بعمسك دفاتر معينة لتدوين العمليات التي يجريها . وقصد الشارع من ذلك مصلحة التاجر في المقام الأول ، لأن الدفاتر إذا أمسكت وأحسن تنظيمها تصبح بمثابة مرآة يرى فيها التاجر حركة تجارته ومابلغته من توفيق أو فشل ، كما لاحظ الشارع ما تقتضيه العمليات التجارية من سرعة في إبرامها ووقوعها في كثير من الأحيان شفافة أو بالتليفون أو الفاكس أو غير ذلك مما تبتدعه التكنولوجيا الحديثة ، فأجاز إثباتها بالبينة والقرائن ، ولكن أراد نظير هذا التيسير تدوين هذه

العمليات في دفاتر خاصة يمكن للتاجر ولدائنيه ولغيرهم من ذوى المصلحة الرجوع إليها في الإثبات .

وتكلم قانون التجارة القديم (الملقى) عن الدفاتر التجارية في المواد من ١٦ إلى ١٨ حيث ذكر عدد الدفاتر التي يجب على التاجر مسكها وشروط تنظيمها وكيفية تقديمها وحجبتها في الإثبات ، ورغم تطور المعاملات التجارية فقد ظلت أحكام الدفاتر دون تعديل يذكر ، الأمر الذي أدى إلى إعاقة تنفيذ بعض المشروعات المالية والضريبية ، ولذلك صدر القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ ، وأعقبه القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ اللذان أصلحا كثيرا من عيوب التشريع في هذا المجال ، وأفاد المشروع من التعديلات الجديدة ، فنقل جزءا منها وأضاف إليها بعض ما أدخلته التكنولوجيا الحديثة من تطورات في أساليب التجارة وعلم المحاسبة .

- راجع التعليق على المادة ٧٠ .

- ثار الخلاف حول مدى التزام الشريك المتضامن الذي ليس له نشاط تجارى منفصل عن الشركة بمسك دفاتر تجارية ، حيث إنه يكسب صفة التاجر بحكم القانون ، ويذهب فريق من الفقه إلى إلزامه بمسك هذه الدفاتر ليقيد أرباحه ومصرفاته الشخصية ، ودفاتره تكون وسيلة للتأكد من صحة قيود دفاتر الشركة ، وخاصة أنه يشهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة ، ولم ينص القانون على إعفائه من مسك الدفاتر كما أعفى صغار التجار .

(د. ثروت عبد الرحيم - القانون التجارى ، طبعة ١٩٩٥ ص ١٨٦ هامش ٢) .

● الفقه والقضاء :

(راجع سمير الشرقاوى ص ١٤١ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٨٤ ومابعدها) .

مادة (٢٢)

١ - تقيد في دفاتر اليومية جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر ، وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوما فيوما تفصيلا ، باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالا شهرا فشهر .

٢ - للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية ، وفي هذه الحالة يكتفى بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية في فترات منتظمة . فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصليا .

● تقابلها المادة (٢) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ :

في شأن الدفاتر التجارية ، وكانت تنص على أن « تقيد في دفتر اليومية الأصلي جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر ، وكذلك مسحوباته الشخصية ، ويتم هذا القيد يوما بيوم وبالتفصيل ، ويجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية ، ويكتفى في هذه الحالة بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر . فإذا لم يتبع هذا الإجراء وجب إخضاع هذه الدفاتر للأحكام الواردة في المادتين ٥ ، ٦ من هذا القانون (٣٨٨ لسنة ١٩٥٣) .
(راجع سمير الشرقاوي ص ١٤٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٨٧) .

مادة (٢٣)

١ - يقيد في دفتر الجرد تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة ، وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متما لدفتر الجرد الأصلي .

٢ - تقيد في دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر .

● تقابلها المادة (٣) من القانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .

المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ ، وكانت تنص على أن « تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة . وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متما للدفتر المذكور ، كما تقيد بالدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر في كل سنة إذا لم تقيد في أي دفتر آخر .

● (راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٨٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٦) .

مادة (٢٤)

على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته ، ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة .

● تقابلها المادة (٤) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .

المعدل بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٥٤ ، وكانت تنص على أنه « على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته ، وكذلك جميع مايرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال تجارته ، ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر .

- لا تشكل هذه المستندات دفاتر تجارية وحفظها يفيد في إثبات التصرفات التي يبرمها التاجر وعن طريقها يمكن التأكد من صحة القيود الدفترية .

● الفقه والقضاء :

(راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٨٩ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٨ بند ١٥٠) .

مادة (٢٥)

- ١ - يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور .
- ٢ - يجب قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن ترقيم صفحاتهما وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجارى ، وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر .
- ٣ - يجب تقديم دفترى اليومية والجرد في نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة ، وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته .
- ٤ - على التاجر أو ورثته في حالة وقف نشاط المتجر تقديم دفترى اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجارى للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما .
- ٥ - يجوز بقرار من الوزير المختص وضع احكام خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التى تستعملها البنوك او الشركات التى يعينها القرار .

● تقابلها المادة (٥) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .

المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ ، وكانت تنص على أنه « يجب أن تكون الدفاتر المنصوص عليها في هذا القانون خالية من أى فراغ أو كتابة في الحواشى أو كشط أو تحشير فيما دون بها .

ويتعين قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن تنمر كل صفحة من صفحاتهما وأن يوقع على كل ورقة فيهما الموثق الواقع في دائرة اختصاصه المحل التجارى .

ويجب على التاجر أن يقدم إلى الموثق هذين الدفترين خلال شهرين من آخر كل سنة مالية للتأشير عليهما بما يفيد انتهائهما ، وذلك بحضور التاجر ودون حجز هذين الدفترين لدى

الموثق ، فإذا انتهت صفحات هذين الدفترين تعين على التاجر أن يقدمهما إلى الموثق للتوكير عليهما بما يفيد ذلك بعد آخر قيد .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ :

أثار السيد العضو عبد الودود عبد الكريم مسألة احتمال وقوع خطأ مادي من محرر الدفتر وطريقة تصحيحه مع مراعاة ما نصت عليه المادة من عدم الشطب .
أجابت الحكومة بأن مسك الدفاتر التجارية له أصول لا شأن لها بالقانون فهي مسألة محاسبية وتدرس في علم المحاسبة ، وعندما يقع خطأ في القيد يتم تصحيحه بقيد جديد يذكر الخطأ الذي وقع قيد المحرر وتصحيحه دون شطب .

● (وراجع سمير الشرقاوي ص ١٤٩ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٩٠) .

مادة (٢٦)

١ - يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأسيس على الدفتر بانتهائه أو قفله .

٢ - وعليهم أيضا حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها ، ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصورة المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل . ويكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

● تقابلها المادة (٧) من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ ، وكانت تنص على أن « على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها في هذا القانون مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها . ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليها في المادة الرابعة مدة عشر سنوات .

● المذكرة الإيضاحية :

حرص المشرع على الأخذ بكل جديد في مجال تشريع الدفاتر التجارية فأجاز الاحتفاظ بصورة صغيرة (ميكروفيلم) للمستندات والمراسلات التجارية بدلا من الاحتفاظ بالأصل وجعلت للصورة الصغيرة حجية الأصل في الإثبات .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/٩ :

أثار الأعضاء نقاشا حول مدة حفظ الدفاتر وحجية الصور والمساواة بينها وبين الأصل مع إمكانية تزوير الصور بسهولة .
وأعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أنه لا يوجد ارتباط بين الالتزام بحفظ الدفاتر التجارية

مدة معينة وبين مدة تقادم الالتزامات المفروضة على التاجر ، وأن تحديد حجية المستند يجب أن يكون منبعها القانون وليس قراراً إدارياً من وزير العدل لأن وزير العدل يضع قواعد تنظيمية لا قرائن معينة للإثبات .

وأعلنت الحكومة وجوب عدم المغالاة في الحجية سواء للدفاتر التجارية أو الصورة المصغرة أو الميكروفيلم لأنها كلها ليست قاطعة ، ويستطيع أن ينفي هذه الحجية بكافة وسائل الإثبات . وعقب رئيس المجلس بأن تقوم الحجية لتلك الصور إذا وضعت أو نسخت أو حفظت طبقاً للقواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل ، فهذه الضوابط ليست ضوابط حجية وإنما ضوابط حفظ ، وفي هذه الحالة يعد قرار وزير العدل لائحة تنفيذية .

وأعلن السيد المستشار وزير العدل أن القرارات الصادرة من وزير العدل لابد أن تكون قرارات في شأن الإعداد ، وفي شأن مراعاة الحفظ على نحو معين ولكن القانون نفسه هو الذي يقول أن لها حجية في الإثبات وليس قرار وزير العدل الذي يقول بأن لها حجية إذا روعي في إعدادها وحفظها الضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل ويمكن أن نضيف استرجاعها .

ووافق المجلس على المادة بعد تعديلها على ذلك النحو .

● (راجع سمير الشرقاوى ص ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٢ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٨٩ ، ١٩١) .

مادة (٢٧)

القيود التي تدون في الدفاتر التجارية من قبل مستخدمى التاجر الماذونين في ذلك ، تعتبر في حكم القيود التي يدونها التاجر بنفسه ، ويفترض فيها أنها دونت بعلمه إلا إذا أقام الدليل على خلاف ذلك .

- مستحدثه وتهدف إلى حماية المتعاملين مع التاجر بالاعتداد بالقيود المجرأة بمعرفة مستخدمى التاجر إذ افترض المشرع وأقام قرينة قانونية على أنها دونت بعلم التاجر ، ولكنها قرينة قابلة لاثبات العكس .

- راجع التعليق على المادة ٧٠ .

مادة (٢٨)

- ١ - يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها ، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعيينه لذلك .
- ٢ - لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالتركت ومواد الأموال المشاعة والشركات .
- ٣ - تسلم الدفاتر في حالة الإفلاس أو الصلح الواقى منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح .
- ٤ - إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها ، جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر .

● الحكم الوارد في الفقرة الأولى مستحدث ، وفي الفقرة الرابعة قياسا على الحكم الوارد في المادة ٢٤ من قانون الإثبات .

● تقابلها المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من قانون التجارة القديم (الملغى) .

المادة ١٦ : لا يجوز للمحكمة في غير المنازعات التجارية أن تأمر بالإطلاع على الدفتريين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا في مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات ، وفي حالة الإفلاس ، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإطلاع على تلك الدفاتر .

المادة ١٧ : يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا .

المادة ١٨ : يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة .

● تنص المادة ٢٤ من قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه : إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن

حلف اليمين المذكورة ، اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشككه وموضوعه .
● (راجع سمير الشرقاوى ص ١٥٣ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٩٣) .

مادة (٢٩)

يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل أو في القرارات التي تصدر تنفيذا لها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه .
● تقابلها المادة (٨) من قانون التجارة القديم (الملغى) والتي كانت تنص على أن « كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه .

الفصل الرابع

السجل التجارى

مادة (٣٠)

يعد فى الجهة الإدارية المختصة سجل قيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات .

٢ - تسرى فيما يتعلق بتعيين الخاضعين لواجب القيد فى السجل التجارى ومواعيد القيد والبيانات اللازم قيدها وشطب القيد والجزاءات المقررة على مخالفة هذه الأحكام ، القوانين والقرارات الخاصة بذلك .

● تقابلها المادة (١) من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى ، وتنص على أن « يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتعيينهما قرار من وزير التجارة ، سجل تجارى أو أكثر يقيد فيه أسماء التجار الخاضعين لأحكام هذا القانون » .

● المذكرة الإيضاحية :

يأتى فى أعقاب الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ، التزام القيد فى السجل التجارى ، والسجل التجارى نظام أدخله الشارع المصرى بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ لمواجهة ماتعانيه التجارة فى مصر من تزعزع أركان الثقة والتعرض لضروب من الغش كثيرة ومتنوعة بسبب عدم وجود وسيلة موحدة جامعة للإشهار فى المواد التجارية . أملاً أن يكون من آثار العلانية التى يحققها هذا النظام ، القضاء على بعض تلك المثالب بما يوجد من الثقة والاطمئنان فى نفوس المتعاملين بما يترتب عليها من تسهيل المعاملات التجارية دون أن يخلق قيда جديدا على حرية الإتيان ، إذ هو تنظيم يراد فرضه تطبيقا لمبدأ مسلم به لدى جميع الدول ، ألا وهو ضرورة إخضاع التجار للالتزامات معينة لخير التجارة وإصالح التجار أنفسهم . بيد أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ ، وَضَعَ فى ظل الإمتيازات الأجنبية ، نظاما حديثا على البلاد للسجل التجارى ، فلم يشأ أن يخول مكاتب السجل سلطة التحقق من صحة البيانات التى يقدمها التجار خشية

أن ينفروا منه أو يسيئوا الظن به فتصرف أذهانهم إلى أنه تمهيد لفرض ضرائب جديدة عليهم وخاصة أن العقوبة التي قررها على الإهمال في القيد كانت عقوبة المخالفة . وجاء القانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٢ مدخلا بعض الإصلاحات على ذلك النظام غير أنه ظل معيبا لا يحقق غايته . وتدخل الشارع ثانية ، بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الذي حقق بعض الأمل ببعض إصلاحات جوهرية يذكر منها على وجه الخصوص ، الحظر على الأشخاص الطبيعيين ، ممارسة التجارة في محل تجارى بمصر إلا إذا كانوا مقيدين في السجل التجارى . ولاحظ المشروع كثرة تدخل الشارع في مجال السجل التجارى واحتمال إجراء تدخلات أخرى لمواجهة ما يأتى به التطور التكنولوجى في هذا المجال فقصر نصوصه على المسائل الموضوعية والأساسية وأحال في غيرها إلى القوانين واللوائح القائمة وما يستجد من أحكام مستقبلية وطرح الحجية قبل الغير على البيانات المقيدة في السجل من تاريخ قيدها فيه ولم يجز الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب القيد في السجل ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون البيان وبالنسبة لمن علمه فحسب . وجرم التاجر التمسك بعدم قيده في السجل للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون أو التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفتة تاجرا .

● الفقه والقضاء .

يؤدى السجل التجارى دوره كأداة للاستعلام والتعرف على المركز القانونى والمالى للتاجر وأهم العناصر التى تدخل في نشاطه التجارى ، إذ يستطيع كل ذى مصلحة الاطلاع عليه للتعرف على البيانات التى تهمة عن التاجر كأهليته ، ونوع نشاطه ، وعنوان محله التجارى ، والنظام المالى لزواجه إن كان أجنبيا وممثليه ووكلائه الذين لهم حق التصرف باسمه . (ثروت عبد الرحيم ص ٢٠٣ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٢٩ وما بعدها) .

– وكان للسجل التجارى في ظل قانون ١٩٢٤ ، ١٩٥٣ دور إدارى واكتفى المشرع منه بوظيفة استعلامية .

وفي القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ حظرت المادة ١٧ منه مزاولة التجارة في محل تجارى إلا لمن يكون اسمه مقيدا في السجل الذى يقع في دائرته المحل التجارى ، وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى .

مادة (٣١)

على كل من قيد بالسجل التجارى ان يبين على واجهة محله وفي جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارته اسمه التجارى ، ومكتب السجل التجارى المقيد به ورقم القيد .

● تقابلها المادة (٥) من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ التى تنص على أن :

« على كل من قيد بالسجل التجارى أن يكتب على واجهة محله وفي جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسمه التجارى مشفوعا ببيان مكتب السجل المقيد به ورقم القيد » .

مادة (٣٢)

١ - لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد . وفى حالة عدم القيد يعطى المكتب شهادة سلبية .

٢ - لا يجوز أن تشتمل الصورة المستخرجة من صفحة القيد على :

أ - أحكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار .

ب - أحكام الحجر إذا حكم برفعه .

● تقابلها المادة ١٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى ، وتنص على أن :

« لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد أو شهادة ببعض البيانات أو شهادة سلبية فى حالة عدم القيد . ولا يجوز أن تشتمل الصور المستخرجة على ما يأتى :

(١) أحكام شهر الإفلاس إذا حكم بإلغائها أو برد الاعتبار .

(٢) أحكام وقرارات الحجر إذا قضى برفع الحجر .

وللشريك أن يحصل على صورة طبق الأصل مستخرجة من عقد تأسيس الشركة وكل اتفاق لاحق سواء بتعديل شروط العقد أو إطالة أجل الشركة أو حلها أو وضعها تحت التصفية » .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/٩ :

طلب السيد العضو محمد محمد مرزوق إثبات أحكام شهر الإفلاس وأحكام الحجر فى مستخرجات صفحة القيد بالسجل التجارى مع بيان حكم رد الاعتبار أو حكم رفع الحجر إن وجد .

وعقب السيد المستشار وزير العدل بأن النص يقصد عدم إيذاء التاجر فى سمعته من بعد زوال حالة الإفلاس أو رفع الحجر عنه وخاصة أن عدم إذاعة السر لا يضر بالغير .

مادة (٣٣)

- ١ - تكون البيانات المقيدة في السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها في السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك .
- ٢ - لا يجوز الاحتجاج على الغير باى بيان واجب القيد في السجل التجارى ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون هذا البيان .
- ٣ - لا يجوز للتاجر ان يتمسك بعدم قيده في السجل التجارى للمتدخل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون او التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرا .

● مستحدث :

- راجع التعليق على المادة ٣٠ .
- ينص القانون ٢٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى على جزاءات جنائية يعاقب بها كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد أو التأشير فى السجل أو بالتجديد أو المحو ، وكذلك كل من ذكر على واجهة محله وعلى إحدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسما تجاريا أو رقم قيد ليس له أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله . وتأمر المحكمة بتصحيح البيانات وفقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحددها . ويقوم مكتب السجل التجارى المختص بالإجراءات اللازمة للتصحيح . (المادة ١٨) ، كما تعاقب المادة ١٨ المذكورة من ذلك القانون كل من يقوم على تنفيذ أحكامه إذا أفشى سرا اتصال به بحكم عمله . وفى حالة مزاولة التجارة فى محل تجارى دون أن يكون اسم هذا المزاول مقيدا فى السجل التجارى تكون العقوبة وفقا للمادة ١٩ من القانون ٢٤ لسنة ١٩٧٦ الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه ، فضلا عن الأمر بفلق المحل .

الفصل الخامس

المتجر

(الأصل التجارى)

مادة (٣٤)

١ - المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

٢ - يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار ، وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة .

٣ - ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى .

● النص مستحدث .

وهو تقنين لما استقر عليه القضاء وجرى به الفقه والتشريع المقارن .

● المذكرة الإيضاحية :

المتجر بالمعنى القانونى الذى تضمنته المادة ٣٤ فكرة حديثة نسبيا لم يتنبه لها الفقه إلا فى مطلع القرن التاسع عشر ، إذ كان معنى المتجر ينصرف قبل ذلك إلى مجموعة الأموال المادية التى يمارس بها صاحب المنشأة التجارة ، كالسلع وأدوات المحل والآلات المصنع . وكان القانون

الفرنسي الصادر سنة ١٩٠٩ من أوائل التشريعات التي اهتمت بالمتجر بمعناه القانوني الحديث . ولكنه قصر معظم اهتمامه على عمليتين كانتا شائعتين وقت إصداره وهما بيع المتجر ورهنه . ومن ثم لم يحاول وضع تنظيم شامل للفكرة ، كتعريف المتجر وطبيعته وتكوينه وتأجيريه ولعله رأى أن من الخير تركها للفقه والقضاء ليتوليا ضبطها وإحكام صياغتها .

وفي مصر صدر بشأن المتجر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ منقولا عن قانون ١٩٠٩ الفرنسي بكل ما فيه من مثالب ونقائص .

وأخذ المشروع على عاتقه ملء هذا الفراغ . ويستخلص من التعريف الذي أوردته الفقرة الأولى من المادة ٣٤ ، أن المتجر لا يتركب إلا من منقولات ، فلا يدخل العقار في تركيبه ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذي يمارس فيه التجارة . وقد يتركب المتجر من منقولات معنوية ومادية ، أو من منقولات معنوية فقط . ولكن لا يجوز أن يتركب من منقولات كلها مادية . وضرب النص أمثلة لما يدخل في المتجر عادة من منقولات معنوية ، فذكر بالإضافة إلى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، الاسم التجاري ، والعلامات التجارية ، وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والحق في الإيجار ، وحقوق الملكية الأدبية والفنية . كما ذكر أمثلة لمنقولات مادية كالسلع والأثاث والأجهزة والمعدات .

ويبدو من صياغة الفقرة الأولى من المادة ٣٤ أن السمعة التجارية والاتصال بالعملاء هما أهم مقومات المتجر ، بل وبدونها لا تكتسب المنشأة صفة المتجر بالمعنى القانوني . والمقصود باصطلاح « الاتصال بالعملاء » ، مجموع العملاء الدائمين الذين يعتادون التعامل مع التاجر ويلتصقون به بسبب صفات شخصية كاللياقة والأمانة والإخلاص في إرضاء رغباتهم : وبديهي أنه كلما كثر عدد العملاء الدائمين ، كلما اتسع نشاط المنشأة وزادت أرباحها .

أما السمعة التجارية فالمقصود منها قدرة المنشأة على اجتذاب العملاء العابرين بسبب ميزة خاصة فيها كحسن الموقع أو فخامة المظهر أو جمال العرض أو إتقان التنظيم . ويتضح من هذا أن الفرق بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، كائن في أن الأول صفة في شخص التاجر يتجمع حولها بعض العملاء ويلتصقون بسببها بالتاجر فيعتادون على التعامل

معه ويصيرون من عملائه الدائمين . بينما السمعة التجارية صفة توجد في المنشأة فتجعلها قادرة على اجتذاب العملاء العابرين . والعنصران يكمل أحدهما الآخر وهما يضمنان مجموع عملاء المنشأة الدائمين والعابرين على السواء .

- وهناك خلاف في فقه القانون التجارى ، يدور حول التكييف القانونى للمتجر . وذهب رأى إلى أنه ذمة مالية قائمة بذاتها تخصص لمهنة تجارية . وهو رأى لا يستقيم وقاعدة تعتبر من ثوابت فلسفة التشريع فى مصر وهى وحدة الذمة المالية التى لا تعترف للشخص الواحد إلا بذمة مالية واحدة تشمل كل ما له من حقوق وكل ما عليه من التزامات ، ثم إن المتجر فى هذا النظام لا يخرج عن كونه جملة مقومات تجتمع داخل الذمة المالية وتتعاون على غرض مشترك دون أن تذوب فيها أو تفقد خصائصها الذاتية . وإذا كان كل منها محتفظا بطبيعته خاضعا للقواعد القانونية الخاصة به وهو ما نصت عليه المادة ٤٢ من هذا القانون .

ويعتبر المتجر بوصفه مجموعة من المقومات المالية « منقولا معنويا » فهو منقول لأن العقار لا يدخله . وهو منقول معنوى لأنه وإن كان من الجائز أن يكون من بين عناصره منقولات مادية كالسلع مثلا ، فإن وجود هذا النوع من الأموال ليس من مستلزماته كما هو الحال فى المنقول المعنوى الذى تشترط الفقرة الأولى من المادة ٢٤ وجوده ممثلا على الأقل فى عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، وكلاهما من المنقولات المعنوية .

● الفقه والقضاء :

- لا يعد بيعا لمحل تجارى ، العقد الذى يرد على محل تجارى فى دور الإعداد وقبل بدء استغلاله وكذلك البيع الذى يرد على محل تجارى أوقف استغلاله فترة من الزمن انصرف بعدها عنه عملاؤه (د . ثروت عبد الرحيم ص ٢٤٦) .
- يقصد بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجارى سواء بصفة معتادة أو بصفة عابرة . أما السمعة التجارية فهى ليست مرادفة للاتصال بالعملاء ، إذ أنها صفة تسمح بتزايد العملاء وتمثل بصفة خاصة فى موقع المحل وفى عوامل أخرى موضوعية لا تتصل بشخصية صاحب المحل . ولا ضرورة للتفرقة بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية إذ لا يترتب على هذه التفرقة أية فائدة عملية . (د . سمير الشرقاوى) فى الجزء الأول من القانون التجارى طبعة ١٩٩٤ ص ٩١ ، ٩٢ .

مادة (٢٥)

إذا لم يبين المتعاقدان العناصر التي يتألف منها المتجر محل العقد اشتمل المتجر - فضلا عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية - على كل عنصر معنوى أو مادي يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذي قصده المتعاقدان .

● مستحدث :

● المذكرة الايضاحية :

والأصل أن المتعاقدين يعينون العناصر المعنوية والمادية التي يتركب منها المتجر محل التعاقد وإلا وجب أن يشتمل المتجر فضلا عن العنصرين الإلزاميين (الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) على كل عنصر معنوى أو مادي يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذي قصده المتعاقدان .

ـ أحكام القضاء وآراء الفقه :

● يتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التي يزاولها المحل (نقض ١٩٧٨/٤/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ص ١١٢٤) .

● حقوق التاجر في ذمة الغير والالتزامات التي تترتب في ذمته نتيجة الاستغلال التجارى لا تعتبر ولا تعد من عناصر المحل التجارى ما لم يتفق على انتقالها إلى المشتري باتفاق خاص . (د . سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٩٦) .

● إذا لم يحدد المتعاقدان عناصر المحل التجارى التي يشملها البيع ، تولى القاضى تحديدها مستعينا في ذلك بالنية المشتركة للمتعاقدين . (سمير الشرقاوى ص ١١١ ، ونقض ١٩٧٢/٥/١٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ٢٣ ص ٨٢٥) .

ولمحكمة النقض قضاء غير منشور ذهبت فيه إلى أن تقدير قيام عناصر المتجر يعد من سلطات قاضى الموضوع دون أن تقيد في ذلك إرادة المتعاقدين (نقض ١٩٨٤/٧/١١ مشار إليه في مؤلف سمير الشرقاوى ص ١١١ هامش ١) .

مادة (٣٦)

إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة ، فلا يكون هذا العقار عنصرا في متجره .

● مستحلت :

● المذكرة الايضاحية .

لا يدخل العقار في تركيبة المحل التجارى ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذى يمارس فيه التجارة .

● أحكام القضاء :

ذهبت محكمة النقض في ٢٦ أبريل سنة ١٩٧٨ إلى أن المبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصره المادية (مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩ ص ١١٢٤) . وهذا الحكم كان محل نظر لمخالفته ما استقر عليه الفقه . وعلى كل فقد حسم القانون الجديد الامر فاستبعد صراحة العقار من عناصر المتجر .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/٩ :

أثار السيد العضو سعيد عادل الألفى أمر التفرقة بين الدكان والتجارة التى به ولماذا لا يعتبر هذا المكان داخلا في التجارة .

عقبت الحكومة بأن عنصر الإيجار فقط هو عنصر معنوى في المحل التجارى ، أما إذا كان العقار مملوكا فلا يعتبر عنصرا من عناصر المحل التجارى ، وقد نظمت المادة ٥٩٤/٢ مدنى هذه المسألة ، فعنصر الإيجار وحده هو الذى يمكن أن يكون عنصرا في المحل التجارى .

وأعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن هذا النص تقنين لقضاء محكمة النقض إذ قضت في ١٩/١١/١٩٧٥ بأنه لا يعتبر العقار بطبيعته الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا للملكية مستقلة .

مادة (٣٧)

- ١ - كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله ، يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً .
- ٢ - يقيد التصرف في المتجر وعقد تأجير استغلاله في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى .
- ٣ - يشهر التصرف في المتجر وتأجير استغلاله بالقيد في السجل التجارى ، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية : -

- أ - أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم .
 - ب - تاريخ العقد ونوعه .
 - ج - نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد .
 - د - الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال .
 - هـ - الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر .
 - و - الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز .
- تقابلها المادتان ١ ، ٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع المحال التجارية ورهنها .

مادة (١) : يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرقى مقرون بالتصديق على توقيعات أو اختام المتعاقدين .

ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع ، كل منها على حدة .

ويخصم ما يدفع من الثمن ، أولاً ، ثم البضائع ثم ثمن المهمات ، ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك .

مادة (٢) : يشهر عقد البيع ، بقيد فى سجل خاص معد لهذا الغرض فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يقع بدائرتها المحل التجارى .

وإذا شمل عقد البيع فرعاً للعمل التجارى بالقطر المصرى ، وجب أيضاً اتخاذ إجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد بدائرتها هذا الفرع .
وإذا كان ما بيع هو الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتبى السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل الرئيسى والفرع .
• المذكرة الايضاحية :

يشترط المشروع لصحة التصرفات التى يكون موضوعها نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله أن يكون تصرفاً مكتوباً وإلا كان باطلاً . كما يشترط قيد التصرف فى المتجر فى سجل خاص فضلاً عن شهره فى السجل التجارى .

● الفقه والقضاء :

- بيع المحل التجارى بمقوماته يعتبر بيعاً لمنقول .

(نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ ، مجموعة احكام النقض س ٣٤ ص ١٦٣٧ ، ونقض ١٩٩٠/٣/٥ غير منشور) .

- يسرى على المحل التجارى حكم المادة ٩٧٦ مدنى فى شأن حيازة المنقول بسبب صحيح وتوافر حسب النية وقت الحيازة واعتبار الحائز مالكا وأن الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا أنها لا تعتبر سنداً للملك إلا إذا كانت بنية التملك ، وهى لا تكون كذلك إلا إذا كان الحائز أصبح يحوز لنفسه لا لغيره وبحسن نية بأن يعتقد أن من تصرف إليه مالك لما يتصرف فيه ، فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك ، انتفى حسن النية .

(سمير الشرقاوى ص ١١٣) .

- والكتابة فى ظل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لا تعتبر شرط انعقاد أو إثبات إذ العقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة ويثبت وفقاً للقواعد العامة بكافة طرق الإثبات باعتباره فى الغالب عملاً تجارياً بالنسبة لكل من البائع والمشتري . والكتابة شرط لنشأة امتياز البائع .

(د . ثروت عبد الرحيم ص ٢٤٤ ، ١٣٩ . و : محسن شفيق فى الوسيط جزء ٢ . بند ٤٠ ،

وعلى يونس فى المحل التجارى بند ١٢٧ ونقض ١٩٥٤/٤/١٥ ، مجموعة احكام النقض س ٥

ص ٧٧٤ ، وسمير الشرقاوى ص ١١٠ ، ١١٢ بند ١١٥) .

ولكنها فى ظل القانون الجديد شرط صحة وانعقاد .

مادة (٢٨)

١ - لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين ، أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجارى .

٢ - إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف في المتجر في صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

● مستحله :

● المذكرة الايضاحية :

لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص ونشر ملخصه في السجل التجارى .

● الفقه والقضاء :

في ظل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ تنتقل ملكية المتجر إلى المشتري بمجرد إبرام عقد البيع سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير ولا يتوقف نقل الملكية على أى إجراء آخر ومن ثم فإن تصرف البائع في ذات المحل بعد ذلك يعتبر بيعا ملك الغير . (سمير الشرقاوى ص ١١٣ نقض ١٩٥٤/٤/١٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٥ ص ٧٧٤ ونقض ١٩٨١/١/٣ السنة ٣٢ ص ١٠٢ ونقض ١٩٩٠/٣/٥ غير منشور) وشهر عقد البيع ليس بلازم لنقل الملكية ولكنه لازم لترتيب امتياز البائع .

وقد غاير القانون الجديد هذا الحكم ففى ظله لا تنتقل الملكية لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجارى .

والشريك في المحل التجارى باعتباره منقولا معنويا حق استرداد الحصة المباعة لأجنبى طبقا لأحكام المادة ٨٢٢ من القانون المدنى . (نقض ١٩٨٩/١/٣٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٤٠ ص ٢٤٢) .

مادة (٣٩)

لا يحل من ألت إليه ملكية المتجر محل المتصرف ، في الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

ولا يحل من ألت إليه ملكية المتجر محل المتصرف في الحقوق والتعهدات المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على هذا الحل .

● الفقه والقضاء :

لا تعد حقوق التاجر في ذمة الغير ولا الالتزامات التي تترتب في ذمته للغير نتيجة الاستغلال التجاري ، لا تعد من عناصر محل التجارى فلا تنتقل مع المحل عند التصرف فيه ما لم يتفق وصراحة على انتقالها بشرط إتمام إجراءات الحوالة المدنية وتوافر شروطها . ووفقا لأحكام عقد العمل ، تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل التي أبرمها صاحب المتجر مع عماله إلى المشتري ، ويكون كل من المشتري والبائع مسئولين بالتضامن عنها طبقا للمادة ٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ . (د . سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٩٦) .

مادة (٤٠)

تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتي يكون تاريخ إنشائها سابقا على شهر التصرف إلا إذا أبراه الدائنون .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتي يكون تاريخ إنشائها سابقا على شهر التصرف إلا إذا أبراه الدائنون منها .

● الفقه والقضاء :

سمير الشرقاوى ص ٩٦ .

مادة (٤١)

استثناء من الأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس يجوز لبائع المتجر الذي لم يستوف الثمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين في تغطية المشتري بحقه في الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه في الامتياز ، إذا كان قد احتفظ بهذا الحق أو ذاك في عقد البيع ، وذكر صراحة في الملخص الذي شهر ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التي شملها .

- مستحلته .

- راجع سمير الشرقاوى ص ١١٨ ، وثروت عبدالرحيم ص ٢٥٩ .

مادة (٤٢)

١ - لا يجوز لمن تصرف في المتجر ، بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله ، أن يزاوّل نشاطا مماثلا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك .

٢ - يسرى هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق على مدة أقل .

● نص مستحدث يقنن ما استقر عليه القضاء .

● ويقوم الحكم على مبدأ التزام البائع بالامتناع عن كل ما يؤدي إلى إنقاص قيمة عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الرئيسي من عناصر المحل التجاري وأن المقصود بعدم منافسة المشتري ، إسباغ الحماية عليه بحمايته من المنافسة غير المشروعة من البائع له ، ومن ثم فإن نطاق هذه الحماية يقتصر على الحالات التي يلحق المشتري منها ضرر من المنافسة ، يتمثل في جذب عملاء المحل المباع إلى المحل الجديد الذي يفتحه البائع ويزاوّل فيه نشاطا مماثلا له (نقض ١٩٨١/٢/٢٨ ، السنة ٣٢ ص ٧١١) ، وبذلك تنقيد المنافسة المحظورة ، غير المشروعة بمكان المحل المبيع ونوع التجارة المستغلة فيه (نقض ١٩٥٦/٣/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٧ ص ٢٩١) . وفي هدى ذلك يمكن للبائع أن ينشئ محلا جديدا بعيدا عن المحل المبيع يمارس فيه ذات النشاط طالما أنه ليس هناك احتمال اجتذابه عملاء المحل المبيع ويجب أن يقوم شرط المنع من التصرف على باعث مشروع ويقتصر على مدة معقولة . وتقدير مشروعية المصلحة المراد حمايتها بشرط منع المنافسة ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع . (نقض ١٩٦٢/٦/٧ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ص ٧٦٤ ، ونقض ١٩٦٨/٦/٢٧ ، السنة ١٩ ص ١٢٢٣) ، ويسرى شرط عدم المنافسة في حدود ما تقدم بالنسبة إلى بائع المحل كما ينتقل إلى ورثته من بعده ، ولكنه لا يسرى على الغير ولو كان من أقاربه ما لم يكن البائع أو أحد ورثته مستترا وراء ذلك الغير . وإذا باع مشتري المحل التجاري إلى آخر استفاد المشتري الجديد من ذلك الشرط ، وذلك الحكم وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى قيام حق المشتري الجديد في رفع دعوى مباشرة على بائع المحل التجاري الملزم بالشرط وورثته . (د . ثروت عبدالرحيم ص ٢٥٤) .

وإذا أخل بائع المتجر أو ورثته بهذا الشرط وذلك الحكم ، كان للمشتري رفض الوفاء بالثمن تطبيقاً للقواعد العامة والحق في طلب فسخ البيع أو طلب التنفيذ العيني بغلق المحل الجديد مع حقه في تعويض عن الضرر الذي يلحقه .

• المذكرة الإيضاحية :

تقرر المادة ٤٢ حماية خاصة لمشتري المتجر أو مستأجر استغلاله ، إذ حرم على البائع أو المؤجر مزاولة نشاط مماثل لنشاط المتجر بكيفية يترقب عليها ضرر للمشتري أو المستأجر ، وهو التزام ثقيل خفف النص من حدته بتحديد مدة فاعليته بعشر سنوات من تاريخ شهر التصرف حداً أقصى ما لم يتفق على مدة أقل .

● الفقه والقضاء :

● الرأي الراجح في الفقه مسaire القضاء في فرنسا ومصر فيما انتهى إليه من أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة من جانب التاجر البائع للمحل التجاري ، المسئولية التقصيرية . (د . سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ص ١٠٠) .

● يلزم للحكم بالتعويض ثبوت تحقق الضرر ، فعلا سواء أكان ماديا أم معنويا ، أما الحكم بالجزاءات التكميلية فيكفي فيه مجرد احتمال وقوع الضرر . (محسن شفيق بند ١٤٢) .

● البادي من استقرار أحكام القضاء المصري أنها وإن كانت تقيم قضاءها بالتعويض على أساس ثبوت الضرر الفعلي إلا أنها في الواقع تستخلص وقوعه من قيام وقائع تؤدي عادة إلى إلحاق الضرر بالمحل التجاري (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٠ ص ٥٠٥ ، و . سمير الشرقاوي ص ١٠٥) .

مادة (٤٣)

- ١ - مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل ، تسرى في شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك .
- ٢ - كما تسرى في شأن الأسماء التجارية ، والسماة التجارية ، والعلامات التجارية ، والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع ، وغير ذلك من عناصر الملكية الصناعية او الملكية الأدبية ، القوانين والقرارات الخاصة بذلك .

● نص مستحدث :

الفصل السادس .

سوق الأوراق المالية (البورصة)

مادة (٤٤)

- ١ - تعتبر سوق الأوراق المالية شخصا اعتباريا .
- ٢ - مع مراعاة احكام هذا الفصل تسرى على إنشاء السوق ونظامه الداخلى القوانين والقرارات المنظمة لذلك .

● النص مستعملث .

● المذكرة الايضاحية .

جعل المشروع لسوق الأوراق المالية مكانا فيه ، لمجرد الإشارة إلى أنه لا يهملها ، ولكنه فضل ترك تنظيمها لقوانين وقرارات خاصة تكون أقدر منه على تحمل كثرة التعديلات التى يدخلها الشارع عليها نتيجة كثرة التغييرات التى تطرأ عليها .

ومع ذلك لم يشأ المشروع ترك الأمر على غاربه ، فنص فى المواد من ٤٤ إلى ٤٦ على بعض قواعد هى بمثابة العمدة التى ينبغى أن يقوم عليها كل تنظيم لهذه السوق وتتلخص هذه القواعد فيما يأتى :

- ١ - اعتبار السوق شخصا اعتباريا .
- ٢ - قصر التعامل فى السوق على السماسرة المقبولين للعمل بها .
- ٣ - الحظر على سمسرة السوق إجراء عمليات لحساب العملاء إلا إذا كان السمسار مفوضا من العميل فى ذلك بتفويض خاص ومكتوب .
- ٤ - الاعتراف بصحة العمليات المضافة إلى أجل ولو لم يقصد المتعاقدون تنفيذها وإنما مجرد الالتزام بدفع فروق الاسعار .

●● وقد أفتى الأزهر رسميا بمشروعية هذه العمليات وعدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/٩ :

أعلن السيد المستشار وزير العدل أن المادة ٤٤ تعتبر سوق الأوراق المالية يعنى البورصة شخصا اعتباريا وأن القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يرخص للوزير المختص إنشاء بورصات خاصة ولهذا أردنا أن نقول شخصا اعتباريا يجوز أن يكون في صورة ما « عاما » وفي صورة أخرى ألا يكون « عاما » .

مادة (٤٥)

١ - لايجوز التعامل في سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول أسعارها إلا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا كان التصرف باطلا .

٢ - ولايجوز للسمسار إجراء عمليات في السوق لحساب عملائه إلا إذا كان مفوضا في إجراءاتها من العميل بموجب تفويض خاص مكتوب ، فإذا أجرى السمسار العملية دون هذا التفويض جاز للعميل قبولها أو رفضها .

مادة (٤٦)

تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو قصد المتعاقدون فيها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار بشرط أن تعقد العملية في سوق الأوراق المالية وأن تتعلق بصكوك مدرجة في جداول أسعار هذا السوق .
ويصدر بتنظيم هذه العمليات قرار من الوزير المختص .

الباب الثانى

الالتزامات والعقود التجارية

تمهيد

● المذكرة الإيضاحية .

١ - لعل أكثر مواطني التقنين التجاري القائم قصورا وعجزا عن مسايرة تطورات الواقع والقانون هي تلك المتعلقة بالعقود التجارية . فلم يتعرض التقنين القائم إلا لعدد محدود للغاية من العقود التجارية ، مغفلا أهم هذه العقود وأكثرها شيوعا وهو البيع التجاري . وجاء تنظيمه لتلك العقود التي تعرض لها مقتضبا وملينا بالثغرات ففي الوقت الذي أغفل فيه التقنين القائم في الفصل الثاني المخصص للسמסرة والبورصات التجارية وضع تنظيم لعقد السمسرة بشكل عام ، نجده يقتصر فيما لايزيد على عشر مواد على وضع أحكام مقتضبة تداخلت فيها واجبات السمسرة مع تنظيم البورصات التجارية .

كما نجد تداخلا مماثلا في الفصل الخامس بين أحكام عقد نقل الأشياء وأحكام عقد الوكالة بالعمولة للنقل ، على ما بين العقدين من فروق جوهرية ، كل هذا في الوقت الذي أغفل فيه التقنين القائم وضع أحكام خاصة بعقد نقل الأشخاص .. تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء . أما تنظيمه لعقدي الرهن والوكالة بالعمولة فقد جاء مبتسرا وملينا بالثغرات .

ولقد كان طبيعيا أن يعمل المشروع على معالجة أوجه القصور في التشريع القائم وعلى سد ثغراته في هذا المجال . فأعاد تنظيم العقود التي تضمنها التقنين القائم تنظيما شاملا قنن به مااستقر عليه الفقه والقضاء في مصر من أحكام ، وأدخل العقود التي أغفلها مثل البيع التجاري والسمسرة ، وأضاف إليها ما استحدثه العمل من عقود جديدة أصبحت تلعب دورا متعاظما في الحياة التجارية على الصعيدين المحلي والدولي مثل عقود نقل التكنولوجيا ، وعقد التوريد ، وعقد الإيداع في المستودعات العامة ، ووكالة العقود ، وأخيرا وليس آخرا عقد النقل الجوي .

وقبل كل هذا عني المشروع بوضع مجموعة من الأحكام العامة التي تسري على الالتزام التجاري في ذاته تضمنت في بعض أجزائها تقنيينا لما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام وحسمت في بعضها الآخر عددا من الخلافات الفقهية التي ثارت في ظل التقنين القائم ، كما استحدثت أحكاما جديدة بقصد إعادة تنظيم الحياة التجارية على أسس راسخة ، فنظم المشروع المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة ، كما نظم مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها السلع المنتجة .

وقد استهل المشروع هذا الباب بالأحكام العامة للالتزامات التجارية ثم عالج العقود التجارية باعتبارها أهم مصادر الالتزامات التجارية في سبع فصول .

الأحكام العامة

مادة (٤٧)

١ - يكون الملزمون معا بدين تجارى متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢ - ويسرى هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجارى .

● تقابلها المادة ٢٧٩ من القانون المدنى .

وهى تنص على حكم مخالف إذ تقول « التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون » .

● مستحقة .

● المذكرة الايضاحية .

جاءت المادة ٤٧ من المشروع لتضع حدا للخلاف الذى ثار فى الفقه المصرى حول ما إذا كان هناك عرف تجارى عام يفترض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية استثناء من نص المادة ٢٧٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون . وانتصرت للرأى الذى يرى افتراض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية وقررت أن يسرى نفس الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى .

مادة (٤٨)

- ١ - لا تعتبر كفالة الدين التجارى عملا تجاريا إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكا أو كان تاجرا وله مصلحة في الدين المكفول .
- ٢ - لا يجوز في الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل - ولو كان غير متضامن - تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك .

● تقابلها المادة ٧٧٩ من القانون المدنى التى تنص على أن :

- ١ - كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا .
 - ٢ - على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا .
- وكذلك المادة ٧٩٣ من القانون المدنى التى تنص على أنه « لايجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد » .

● المذكرة الايضاحية .

ولما كانت الكفالة تعتبر بحسب الأصل من أعمال التبرع فقد أعادت المادة ٤٨ تأكيد الحكم الذى تنص عليه المادة ٧٧٩/١ من التقنين المدنى الذى يقضى باعتبار كفالة الدين التجارى عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا ، ولكنها سارعت بإدخال عدة استثناءات على هذا الحكم ، بحيث تعتبر كفالة الدين التجارى عملا تجاريا إذا نص القانون على ذلك أو إذا كان الكفيل بنكا وفى هذه الحالة تعتبر الكفالة تجارية ولو وقعت منفردة . وأخيراً تعتبر كفالة الدين التجارى تجارية إذا كان الكفيل تاجرا وكانت له مصلحة في الدين المكفول إذ ينتفى في هذه الحالة عن الكفالة طابعها التبرعى ولا يبقى هناك مبرر لإخراجها من دائرة القانون التجارى طالما أن الدين المكفول تجارى والكفيل تاجر باعتبار أن الكفالة من العقود التابعة .

● الفقه والقضاء .

(راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٤١) .

(ونقض ١٦/١/١٩٩٥ ، السنة ٤٦ ص ١٧٦ ع ١) .

(ونقض ٢٩/١/١٩٩٥ ، السنة ٤٦ ص ٢٧٠ ع ١) .

مادة (٤٩)

إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل في نشاطه التجارى افترض أنه قام بها مقابل عوض ما لم يثبت عكس ذلك ويقدر العوض طبقا للعرف ، فإذا لم يوجد عرف ، قدر القاضى العوض .

● النص مستحدث :

● المذكرة الايضاحية :

وتأكيداً لنفس الفكرة التى تقوم في نهاية الأمر على اعتبار المضاربة أساساً للنشاط التجارى ، فقد وضعت المادة ٤٩ قرينة بسيطة مؤداها أن كل ما يقوم به التاجر لحساب الغير من أعمال وخدمات تدخل في نشاطه التجارى ، يفترض إنه قام بها مقابل عوض ، على أن يقدر هذا العوض وفقاً للعرف الجارى ، فإن لم يوجد عرف قدر القاضى هذا العوض .

مادة (٥٠)

١ - تعتبر تجارية القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية .

٢ - إذا اقتضت مهنة التاجر اداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك .

٣ - ويحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ما لم يتفق على مقابل أقل .

٤ - ويؤدى العائد في نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة وفي يوم الاستحقاق إذا كان الأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك .

● النص مستحدث :**● المذكرة الايضاحية :**

وتطبيقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية التى وضع المشروع أسسها فى المادة الثانية ، تعتبر تجارية القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية ، ويفترض شرط الفائدة فى هذه القروض إلا إذا اتفق المتعاقدون على غير ذلك على أن تحسب الفوائد بالسعر القانونى المقرر فى المسائل التجارية إلا إذا اتفق على سعر آخر .

وإذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه ، كما لو كان وكىلا بالعمولة بالشراء ودفع ثمن البيع أو قام بالتأمين على البضاعة ، جاز له مطالبة هؤلاء العملاء بفوائد هذه المبالغ من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك .

وفى جميع هذه الحالات تدفع الفوائد فى نهاية كل سنة دون انتظار لحلول أجل الدين إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة ، وتدفع هذه الفوائد فى يوم الاستحقاق إذا كان الأجل لسنة أو أقل ما لم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك .

مادة (٥١)

الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر في شئون تتعلق بنشاطه التجارى لا تنقضى بوفاته ، ومع ذلك يجوز لورثته إلغاؤها إذا قرروا عدم الاستمرار في التجارة ، وفي هذه الحالة لا يستحق عليهم أى تعويض إذا أخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم في الإلغاء في ميعاد مناسب .

● نص مستحدث .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

بجلسة ١٩٩١/٧/٧ تساءلت الأستاذة جورجيت صبحى عضو إدارة التشريع عما إذا كان هذا النص قاصرا على الورثة أم يجوز للمتعاقد مع المورث الانتفاع بهذا الحق إذا ما دعت مصلحته ذلك . وتساءل الدكتور عصام أحمد وكيل إدارة التشريع عن الغرض من الفقرة وهل هو حماية جانب الورثة . ورد المستشار محمد إبراهيم خليل بأن الأمر يتعلق بالمقارنة بين الضرر الذى يعود على المتعاقد مع المورث ، والضرر الذى يمكن أن يعود على الورثة وأن المشروع انحاز إلى جانب الورثة الذين قد يكونون قصرا ، أو لا دراية لهم بذلك النشاط التجارى مما يعرضهم لمخاطر . فحق الإلغاء لورثة التاجر المتوفى فقط ، وعقب السيد المستشار أحمد سليمان أن الأمر متروك للورثة على أن يستعملوا هذا الحق في الوقت المناسب .

● المذكرة الإيضاحية :

استحدث المشروع في المادة ٥١ حكماً يهدف إلى حماية ورثة التاجر إذا قرروا عدم الاستمرار في التجارة ، إذ أجاز لهم - على خلاف الأصل العام الذى أقرته المادة في صدرها والذى بمقتضاه تبقى الطلبات الصادرة من التاجر في شئون تتعلق بنشاطه التجارى قائمة لا تنقضى بوفاته - أن يطلبوا إلغاء هذه الطلبات دون أن يستحق عليهم أى تعويض بشرط أن يخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم في الإلغاء في وقت مناسب .
وبديهي أن هذا الحكم مقرر لصالح الورثة وحدهم دون المتعاقد مع الورثة .

مادة (٥٢)

لايجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التي تقترب عليه بمقتضاها .

● تقابلها المادة ١٢٩ من القانون المدنى التى تنص على أن :

(١) إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر . وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا وهوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

● المذكرة الايضاحية :

لما كان من الطبيعى أن يتوافر فيمن يحترف التجارة ويقبل مخاطرها قدر معقول من الدراية بأمورها ، الأمر الذى يجنبه مخاطر الوقوع ضحية استغلال الآخرين ، فإن المشروع لم يجز للتاجر أن يطلب إبطال العقود التى يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التى تقترب عليه بمقتضاها بسبب الاستغلال أو الغبن .

● تعليق : الواضح أن حكمة النص وعلته أن التاجر يتوافر فيه قدر من الدراية بأمور تجارته وهو حين يقدم على شراء سلعة أو عقار بثمن يجاوز سعر السوق إنما يقدم على ذلك عن بيئة ودراسة أجراها مع نفسه تأسيسا على نظرات له فى حركة السوق توقع معها ارتفاع الأسعار كما حدث فى تجارة الأراضى فى مصر حين قامت بعض شركات توظيف الأموال فى شراء العقارات بأسعار تجاوز سعر التداول فى السوق مما خلق حركة تعامل ومضاربات عليها أدت إلى تضاعف أسعارها وتحقيق أرباح خيالية من هذا النشاط . ولكن حين يقع التاجر وهو إنسان أولا ضحية طيش بين وهوى جامح يعدم إرادته ويحوله إلى مجرد أداة لا سلطان له على إرادته فإن الأمر يخرج عن دائرة الدراية بأمور تجارته وحركة السوق ليدخل فى دائرة الضعف البشرى الذى لا يفرق بين تاجر حاذق أو عالم وبين جاهل . ولا بد من ترك الأمر لقاضى الموضوع يتبين ظروف العلاقة التى أدت إلى التعاقد وما إذا كان التاجر فيها مسلوب الإرادة طريح الهوى طاش عقله وفقد إرادته حقا فأمكن استغلاله أم لا وفى هذا النطاق يتعين تفسير الاستغلال وتحديد .

مادة (٥٣)

- ١ / ١ - إذا كان محل الالتزام التجارى تسليم شيء خلال موسم معين أو فصل من فصول السنة وجب الرجوع إلى العرف السائد في مكان التسليم ، لتعيين الوقت الذى يجب أن يتم فيه . فإذا لم يوجد عرف وجب أن يتم التسليم في وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل .
- ٢ - ويعتبر العرف السائد في مكان التسليم فيما يتعلق بكيفية قياس البضائع أو وزنها أو عددها أو كيلها متما للعقد ما لم يتفق على غير ذلك .

● تقابلها المادة ٤٦٣ من القانون المدنى التى تنص على أنه :
« إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذى يوجد فيه المبيع وأن ينقله دون بطله إلا ما يقتضيه النقل من زمن .
● المذكرة الإيضاحية :

تعالج المادة ٥٣ مسألة كيفية تحديد الموقف الذى ينبغى أن يتم التسليم فيه ، إذا كان محل الالتزام تسليم شيء خلال موسم معين أو فصل محدد من فصول السنة ، وذلك بالرجوع إلى العرف السائد في مكان التسليم . فإذا لم يوجد عرف ، وجب أن يتم التسليم في وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل . والمقصود بالوقت المناسب هو ذلك الذى يسمح للدائن باستخدام الشيء محل التسليم ، الاستخدام الذى أعد له في هذا الموسم المعين أو في ذلك الفصل من فصول السنة . كذلك يجب الرجوع إلى أحكام العرف السائد في مكان التسليم لتحديد كيفية قياس البضائع محل التسليم أو وزنها أو عددها أو كيلها باعتبارها متممة لأحكام العقد ما لم يتفق المتعاقدون على غير ذلك .

مادة (٥٤)

إذا كان محل الالتزام التجارى أداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين عناية التاجر العادى .

● تقابلها المادة ٢١١ من القانون المدنى التى تنص على أنه :
« فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوقى الحيلة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولولم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك » .

● المذكرة الايضاحية :

تلتزم المادة ٥٤ المدين بالالتزام تجارى بأداء عمل ، أن يبذل فى هذا الاداء عناية التاجر العادى ، ويعنى هذا أن المدين فى هذه الحالة يلتزم ببذل عناية التاجر العادى ولولم يكن هو نفسه تاجرا طالما أن الالتزام ذو طبيعة تجارية ، وبديهي أن درجة العناية التى يطلب من التاجر بذلها فى أداء عمله تفوق تلك التى يلتزم بها الشخص العادى غير التاجر .

مادة (٥٥)

إذا عين للبدء فى التنفيذ أجل معين وانقضى هذا الأجل دون أن يبدأ المدين التنفيذ ، فلا يجوز له بعد ذلك إجبار الدائن على قبوله .

● نص مستحلت :

● المذكرة الايضاحية :

وفى هذه الحالة يبقى للدائن وحده الخيار بين قبول التنفيذ العينى أو رفضه وطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى .

مادة (٥٦)

إذا احتفظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة ، فقيامه خلال سريانها بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته يسقط عنه حق الفسخ .

● نص مستحلت .

● المذكرة الإيضاحية :

وحرصا من المشروع على استمرار العلاقة التجارية بين المتعاقدين ، حتى في الحالات التي يخل فيها أحد الطرفين بالتزاماته الناشئة عن العقد ، فقد جاءت المادة ٥٦ بحكم جديد يضيق كثيرا من نطاق الحق في الفسخ حتى في الحالات التي يتضمن فيها العقد شرطا فاسخا صريحا ؛ حيث اعتبرت أن قيام المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بحق فسخ العقد خلال مدة معينة ، بتنفيذ التزاماته العقدية أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته بمثابة تنازل عن الحق في الفسخ تسقط عنه هذا الحق .

مادة (٥٧)

لا تجوز المطالبة القضائية بوفاء الالتزامات التجارية إلا في ساعات العمل التي يحددها القانون أو اللوائح أو التي يجرى عليها العرف .

● نص مستحلت .

● المذكرة الإيضاحية :

تحظر هذه المادة المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية إلا في ساعات العمل التي يحددها القانون أو اللوائح أو العرف .

- وتطبيقا لذلك يجب على التاجر أن يعلن على واجهة محله مواعيد العمل وأيام العطلات حتى لا يجرى المحضر إجراءاته القضائية إلا في تلك الساعات .

مادة (٥٨)

يكون إعدار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنتذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ويجوز في أحوال الاستعمال أن يكون الإعدار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة .

● تقابلها المادة ٢١٩ من القانون المدني وتنص على أن :

« يكون إعدار المدين بإنتذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر .

● المذكرة الايضاحية :

جاء نص المادة ٥٨ ليقنن ما استقر عليه الفقه والقضاء في ظل التقنين الحال من أنه لا يشترط أن يتم إعدار المدين في المواد التجارية بالطرق المقررة في القانون المدني ، نظرا لما تستلزمه المعاملات التجارية من سرعة وإنما يجوز أن يتم ذلك ببرقية أو بخطاب عادى تطبيقا لقاعدة عرفية سائدة ، ومن ثم أجازت هذه المادة أن يكون إعدار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنتذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، كما أجازت في أحوال الاستعجال أن يكون الإعدار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة ، ويلاحظ أن المشروع قد قيد من نطاق القاعدة العرفية التي استقر عليها الفقه والقضاء في التقنين الحال ، بأن جعل الخروج على قواعد القانون المدني فيما يتعلق بطرق الإعدار منوطا بوجود حالة استعجال .

مادة (٥٩)

لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به او تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن .

● تقابلها المادة ٣٤٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه :

١ - يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ - على أنه يجوز للقاضى - في حالات استثنائية - إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجل ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

● المذكرة الايضاحية :

تضمن التقنين الحالى نصاً يحرم على القاضى منح المدين في الكمبيالة مهلة للوفاء بقيمتها ، واستقر الفقه والقضاء على أن هذا الحظر يشمل باقى الأوراق التجارية . ولكن الجدل ثار حول ما إذا كان من الممكن تعميم هذا الحظر على كافة المسائل التجارية ، إلا أن الرأى الغالب ذهب إلى عدم إمكان ذلك نظراً لعمومية نص المادة ٣٤٦ مدنى التى تعطى المحاكم حق منح المهل القضائية بشكل مطلق . ولذلك جاء المشروع في المادة ٥٩ لينص صراحة على أنه لا يجوز للمحاكم منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به او تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن .

ويلاحظ هنا اختلاف صياغة هذا النص عن نص المادة ٣٤٦/٢ مدنى ، فالمشروع يجعل حظر منح المهل القضائية هو الأصل في المسائل التجارية بحيث لا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا في حالة الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن ، وهذا أمر طبيعى نظراً لأهمية الدور الذى يلعبه الائتمان في الحياة التجارية ، ولتشابك علاقات الائتمان فيها ، الأمر الذى يعظم من مخاطر تأخر المدين في الوفاء بالتزامه التجارى على مصالح الدائن .

مادة (٦٠)

لا يجبر الدائن على قبول مبلغ التعويض المتفق عليه بدلا من التنفيذ إلا إذا اتفق على خلاف ذلك .

● تقابلها المادة ٣٤٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه .

١ - لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ - فإذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء .

● اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع : هذا النظام إنجليزى بحت لا يعتد بالضرر وهذا يخالف التشريع المصرى الحالى . فمادام التنفيذ ممكنا فيتعين قيام المدين به أيا كان الضرر الذى يلحق به من جراء ذلك لأن مجال دفع التعويض فى هذا النظام استحالة التنفيذ لاصعوبته .

● المذكرة الايضاحية :

يعنى نص المادة ٦٠ أن من حق الدائن دائما أن يطالب مدينه بتنفيذ التزامه التجارى عينا طالما أن هذا التنفيذ لم يصبح مستحيلا ، حتى ولو كان مبلغ التعويض مقدرا مقدما فى العقد . وبهذا المعنى فإن هذا الحكم لا يختلف عن الحكم العام المقرر فى المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى ، ومع ذلك فإن نص المادة ٦٠ من المشروع ليس مجرد تطبيق للقواعد العامة ، ذلك أن إطلاق حكم هذا النص بخلاف المادة ١/٢٠٣ ، ٢ من القانون المدنى ، يؤدى إلى ضرورة إعماله حتى ولو كان فى التنفيذ العينى إرهابا للمدين . ذلك ما تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى .

مادة (٦١)

١ - الوفاء بدين تجارى لمن يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتخالص او لمن يحمل مخالصة من الدائن او نائبه يبرىء ذمة المدين إلا إذا اثبت الدائن ان المدين لم يقم بالتحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء .

٢ - وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين مالم يثبت خلاف ذلك .

● نص مستحدث يقنن ما استقر عليه الفقه والقضاء ويعتبر تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر .

● المذكرة ايضاحية :

تواجه المادة ٦١ حالة من حالات الوفاء لدائن ظاهر . والدائن الظاهر هنا هو الذى يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتخالص من الدائن او من يحمل مخالصة من الدائن او من نائبه ، ويكون الوفاء فى هذه الحالة مبرئا لذمة المدين حتى ولو كان التخالص باطلا لاي سبب من الاسباب ، إلا إذا اثبت الدائن ان المدين لم يقم بالتحريات العادية للتحقق من صحة الوفاء ... ويكون على الدائن عبء إثبات عدم قيام المدين بإجراء هذه التحريات .

وفى جميع الاحوال يعتبر وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين إلا إذا اثبت الدائن خلاف ذلك .

● فى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب استبدلت التحريات الكافية بالتحريات العادية التى وردت بالمشروع .

● قد يحدث أن يتقدم الدائن بسند الدين إلى المدين فيأخذه منه للوفاء بقيمته ويسلمه إلى تابع له أو يضعه فى جيبه ويرفض الوفاء زاعما أن قد تم ومن ثم فإن هذا الوجود فى حالة ثبوت هذه الواقعة لا يعتبر دليلا على الوفاء . والقرينة الواردة بالنص قابلة لإثبات العكس .

مادة (٦٢)

في المواد التجارية يجوز للدائن ان يطلب دفع الدين بشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة ألف جنيه .

● نص مستحدث :

● المذكرة الايضاحية :

وتجيز المادة ٦٢ للدائن أن يطلب من مدينه دفع الدين بشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة ألف جنيه ، وواضح أن الخيار هنا ممنوح للدائن ، فلا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبول دفع الدين بشيك .

- نشأ الشيك في انجلترا لحل مشكلة نقل النقود والتعرض لسرقتها بل ومقتل حاملها أيضا ولقد كان للشيك دور كبير في عمليات الوفاء بالدينون إذ جرى في التعامل مجرى النقود . ولقد قامت العمليات المصرفية بدور أكبر في هذا المجال عن طريق النقل المصرفي من حساب لآخر وفتح الاعتمادات بجانب الشيك وحكمة النص حماية الدائن من التعرض للسرقة بعد تسلمه هذا المبلغ الكبير .

● - من المقرر أن الوفاء لا يتم بإصدار الشيك إلى الدائن بل بصرف قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه ، فإصدار الشيك لا يساوى الوفاء بالدين (سميحة القليوبى في الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٢ ص ٢٧٩ ، وعلى جمال الدين عوض في القانون التجارى طبعة ١٩٨٢ ص ٣٧٠)

مادة (٦٣)

١ - إذا كان الدين مؤجلا وكان المدين ماذونا في الوفاء به قبل حلول الأجل فليس له عند استعمال هذا الحق أن يخصم جزءا من الدين إلا بموافقة الدائن ، مالم يوجد نص في القانون أو عرف يقضى بغير ذلك .

٢ - وإذا كان المدين غير ماذون في الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، فله أن يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء إذا دفع له العائد المستحق عن الدين حتى انتهاء الأجل أو إبرائه من رده إن كان قد دفع مقدما ، مالم يوجد اتفاق أو عرف أو نص في القانون يقضى بغير ذلك .

● تقابله المادة ٢٧٤ من القانون المدني وتنص على أنه :

١ - إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضى فيه الأجل ، على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول .

٢ - ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي .

● المذكرة الإيضاحية :

تفرق المادة ٦٣ من المشروع ، في حالة الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، بين ما إذا كان المدين ماذونا في الوفاء بالدين أم لا .

فإذا كان ماذونا في الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، فلا يكون له أن يخصم جزءا من الدين إلا بموافقة الدائن ، مالم يوجد نص في القانون أو عرف يقضى بغير ذلك ، ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة في القانون ذلك أن وفاء المدين بالدين المؤجل مع علمه بقيامه يعتبر تنازلا منه عن الأجل . والتنازل من مسقطات الأجل وبذلك يصح الدين حالا مستحق الاداء ولا يستطيع أن يخصم جزءا منه إلا بموافقة الدائن .

أما إذا كان المدين غير ماذون في الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، فإن له مع ذلك أن يجبر

الدائن على قبول هذا الوفاء ، إذا دفع له الفوائد المستحقة عن الدين حتى انتهاء الأجل أو إبراء من ردها إذا كانت قد دفعت مقدما ، مالم يوجد اتفاق أو عرف أو نص في القانون يقضى بغير ذلك .

ويشكل هذا الحكم استثناء من القواعد العامة ... التي تقضى بأنه إذا كان الأجل مضروباً لصالح الدائن والمدين معا ، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتنازل عنه وهو استثناء مبرر على أى حال إذ لن يصيب الدائن في هذه الحالة أى ضرر يسبب هذا الوفاء المعجل .

مادة (٦٤)

يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك .

● تقابلها المادة :

٢٢٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه .

« إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا أخر لسريانها . وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

والمادة ٢٢٨ من القانون المدنى التى تنص على أنه :

« لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

● وكان المشروع يتضمن فقرة ثانية للمادة ٦٤ وكانت تنص على أن :

للدائن حق المطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى العائد عن التأخير دون حاجة لإثبات أن الضرر الذي يجاوز هذا العائد قد تسبب فيه المدين بغش أو بسوء نية .

وكانت هذه الفقرة تمثل خروجاً على المادة ٢٣١ من القانون المدني التي تنص على أنه يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية . ذلك أن مناطق المطالبة بالتعويض التكميلي في المادة ٢٣١ مدني أن يثبت الدائن أن الضرر ... قد تسبب فيه المدين بسوء نية في حين أن الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من المشروع كانت تعفى الدائن من إثبات تسبب المدين في ذلك الضرر بغش أو بسوء نية إذ تفترضهما فرضاً .

● وقد رأى مجلس الشعب بعد مناقشات طويلة حذف الفقرة الثانية من المادة ٦٤ . وبذلك لا يحق للدائن المطالبة بتعويض تكميلي إلا إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز العائد المستحق قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ بمجلس الشعب .

أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن العوائد المنصوص عليها ليست فائدة ربوية لأنها بمثابة استثمار للمال حسبما قال الإمام الأكبر شيخ الجامع الأزهر .

مادة (٦٥)

١ - كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله .

٢ - يترتب على التظهير الناقل للملكية أو المناولة انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك إلى حامله الجديد .

٣ - وفي حالة التظهير الناقل للملكية يضمن المظهر الوفاء بالحق الثابت في الصك في ميعاد الاستحقاق ما لم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير .

٤ - إذا أنشئ الصك بمناسبة عملية تجارية التزم الموقعون عليه بالتضامن بينهم ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٥ - لا يجوز للمدين أن يحتج على حامل الصك بالدفع المبنية على علاقات شخصية خاصة بمنشئ الصك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد حامله - وقت حصوله على الصك - الإضرار بالمدين أو كان الدفع يتعلق بنقص أهلية المدين .

٦ - يجوز للمدين أن يمتنع عن الوفاء بالصك إذا لم يرد إليه مؤشرا عليه بالتخالص .

٧ - تسرى على ضياع الصكوك المشار إليها في هذه المادة الأحكام الخاصة بضياع الأوراق التجارية ما لم ينص القانون على غير ذلك .

● نص مستحدث قنن في الفقرة الخامسة نظرية التطهير من الدفع حسبما استقر عليه الفقه والقضاء .

● المذكرة الإيضاحية :

تعالج المادة ٦٥ مسألة تداول الصكوك الإذنية والصكوك للحامل التي يكون محلها دفع مبلغ

من النقود أو تسليم بضائع والتي لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية ، وأجازت الفقرة الأولى تداول هذه الصكوك بالتظهير إذا كانت لأمر الدائن ، أو بالمناولة إذا كانت للحامل .

فإذا كان التظهير ناقلاً للملكية ، ترتبت عليه كافة الآثار التي يترتبها قانون الصرف على مثل هذا التظهير ، من انتقال لجميع الحقوق الناشئة من الصك إلى الحامل الجديد ، ومن التزام المظهر بالوفاء بالحق الثابت في الصك في ميعاد الاستحقاق إلى تطهير الدفع ، وإذا كان الصك قد أنشئ بمناسبة عملية تجارية التزم الموقعون عليه بالتضامن ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

وإذا كان الصك لحامله وتم تداوله عن طريق المناولة ... انتقلت جميع الحقوق الناشئة عنه إلى الحامل الجديد .

ويجب على الدائن أن يسلم الصك إلى المدين مؤشراً عليه بالتخالص عند الوفاء وإلا جاز للمدين أن يمتنع عن الوفاء .

وأخيراً يسرى على ضياع هذه الصكوك الأحكام الخاصة بضياع الأوراق التجارية ما لم ينص القانون على غير ذلك .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع بجلسة ١٩٩١/٧/٢١ في الاجتماع الحادى عشر للجنة :

قال السيد المستشار أحمد فتحى مرسى أن الصك هنا هو السند بمعناه العام وهو كل شيء يحمل التزاماً .

وقال الدكتور محسن شفيق أن الضمان في الحوالة وقت الاستحقاق تطبيق خاص قاصر على المسألة التجارية ويعد استثناء من حكم القانون المدنى لأن الفرق كبير في الضمان لأن ضمان وجود الحق وقت استحقاقه يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للدائن إذ نطاق الضمان في القانون المدنى وجود الحق وقت الحوالة .

وتسائل الدكتور ثروت عبد الرحيم عن مدى سريان هذا النص على الأوراق التجارية وانتهت اللجنة بإقرار النص المطروح وأن المقصود بالصكوك التي لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية .

● راجع التعليق على المادة ٣٩٧ .

المنافسة غير المشروعة

مادة (٦٦)

١ - يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها ، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسرارهم أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو القائمين على إدارته أو في منتجاته .

٢ - كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها .
وللمحكمة أن تقضى - فضلا عن التعويض - بإزالة الضرر ونشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية .

● نص مستحدث قنن به المشروع ما استقر عليه القضاء والراجع في الفقه .

● المذكرة الإيضاحية :

تنظم المادة ٦٦ من المشروع واحدة من أهم صور المسئولية عن العمل غير المشروع وأكثرها شيوعا في الحياة التجارية وهي المسئولة عن أعمال المنافسة غير المشروعة .
وعرف المشروع المنافسة غير المشروعة بأنها كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ، وأعقب ذلك بتعداد لبعض أمثلة لأكثر هذه الأفعال انتشارا في العمل ، فذكر الاعتداء على العلامات التجارية أو على براءات الاختراع المملوكة للغير ، وتحريض العاملين في متجر الغير على إذاعة أسرارهم أو ترك العمل عنده ، وكذلك كل فعل يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته ، أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته .

وبديهي أن هذا التعداد لما يعتبر من أعمال ، منافسة غير مشروعة ، لم يرد على سبيل الحصر

وأن من حق المحاكم أن تقحم في هذا التعداد أعمالاً أخرى ترى وجوب اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة ولها أن تلجأ لبلوغ هذا الهدف إلى منطق القياس أو الاجتهاد الحر في إطار التعريف العام الوارد في مطلع الفقرة الثانية من المادة ٦٦ .

وترتب أعمال المنافسة غير المشروعة على عاتق فاعلها الالتزام بتعويض الضرر الناجم عنها . ويجوز للمحكمة أن تقضى - فضلاً عن التعويض - بإزالة الضرر وينشر ملخص الحكم في (إحدى الصحف اليومية) على نفقة المحكوم عليه وكل هذا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ١٧١/٢ من القانون المدني .

• اللجنة الرئيسية لوضع المشروع : الاجتماع الحادى عشر فى ١٩٩١/٧/٢١ :

قال الدكتور أبوزيد رضوان أن المنافسة مطلوبة على أن تتم بأصول شريفة . وقال الدكتور محسن شفيق أن تقدير المنافسة المشروعة وغير المشروعة متروك لتقدير القاضى .

وقال المستشار محمد إبراهيم خليل أن الادعاء الذى قد يحدث اللبس قد يكون صحيحا . ورد الدكتور محسن شفيق بإضافة « مغاير للحقيقة » فصار النص .. أو ادعاء مغاير للحقيقة يكون من شأنه إحداث اللبس ، وذلك خوفاً من المغالاة .

● الفقه والقضاء :

يقوم النظام الرأسمالى على مبدأ حرية التجارة دون قيد ولا يتدخل القانون فى ظله فى تنظيم وسائل المنافسة إذ تقوم فلسفته على الحرية الكاملة طالما لم تؤد إلى تهديد مبدأ حرية التجارة بوسائل غير مشروعة . ومن ثم عرفت نظم الاقتصاد الحر دعوى المنافسة غير المشروعة وبها يلجأ المتضرر من قيام تاجر آخر بالاعتداء على عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره أهم عناصر المحل التجارى ، إلى القضاء ، سواء كان الاعتداء مباشراً بصرف العملاء عنه بأساليب معينة ، أو غير مباشر بالاعتداء على أحد عناصر المحل التجارى كالاسم التجارى أو العلامة التجارية أو براءات الاختراع أو أسرار الصناعات أو تحريض عماله على الإضراب أو ترك العمل أو إفشاء أسرارهم .

أقام القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية التى تقضى بأن كل شخص ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير يلزم بتعويض هذا الضرر

(المادة ١٦٢ من القانون المدنى المصرى) واستقر الرأى الراجع فى الفقه على مسايرة القضاء فيما انتهى إليه وتأسيس تلك الدعوى على قواعد المسئولية التقصيرية كما هى مقررة فى القواعد العامة ، لما لهذا التكييف من مزية البساطة والمرونة حيث يمكن القضاء من مواجهة كافة الصور العملية لمواجهة سليمة وكافية رغم شدة اختلافها فيما بينها . (محسن شفيق الموجز فى القانون التجارى طبعة ١٩٦٦ بند ١٤٢ وعلى يونس فى المحل التجارى طبعة ١٩٦٤ بند رقم ١٦ وأكثم الخولى ، الموجز فى القانون التجارى جزء أول طبعة ١٩٧٠ بند رقم ٢٥٣ ويميل إلى اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة فى طبيعتها دعوى مسئولية من نوع خاص لأن أعمال المنافسة فى الأصل مشروعة والقانون لا يحرم إلا الإسراف فى استعمال حرية المنافسة رغم طابعها الضار بالغير والاتجاه قصدا إلى هذا الإضرار . وسمير الشرقاوى فى الجزء الأول من القانون التجارى طبعة ١٩٩٤ ص ٩٩ وثروت عبدالرحيم فى القانون التجارى الجزء الأول طبعة ١٩٩٥ ص ٢٥١ .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٧ ص ٢٩١ ، ونقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ، السنة ١٠ ص ٥٠٥) .
(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، السنة ٣٧ ص ١٠١٦) .

مسئولية منتج السلعة وموزعها

مادة (٦٧)

١ - يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدنى أو مادي يحدثه المنتج إذا اثبت هذا الشخص ان الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج .
٢ - يكون المنتج معيبا - وعلى وجه الخصوص - إذا لم تراعى في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعدادة للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه .

٣ - وفي حكم هذه المادة :

أ - يقصد بلفظ « المنتج » ، صانع السلعة الذى أعدها فى هيئتها النهائية التى عرضت بها فى التداول سواء أكانت جميع الأجزاء التى تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير ، ولا ينصرف اللفظ إلى تابعى المنتج .

ب - يقصد بلفظ « الموزع » ، مستورد السلعة للتجار فيها وتاجر الجملة الذى يقوم بتوزيعها فى السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام فى الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة . كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه ان يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود فيها . والعبرة فى ذلك بما كان يفعله تاجر عادى يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد فى الظروف ذاتها .

٤ - يجوز للمدعى توجيه دعوى المسؤولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معا دون تضامن بينهما . وإذا كان مركز أعمال المنتج أو الموزع

موجودا خارج مصر ، جازت مقاضاته أمام المحكمة المصرية التي يوجد له بدائرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب .

٥ - تتقادم دعوى المسؤولية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٦ - يقع باطلا كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسؤولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها .

● نص مستحدث عدا الفقرة الخامسة فتقابلها المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تنص على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى على كل حال بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

● المذكرة الايضاحية :

تعرض المادة ٦٧ لتنظيم صورة أخرى من صور المسؤولية عن العمل غير المشروع فى الحياة التجارية ، وهى مسئولية منتج السلعة وموزعها عن الأضرار التى تصيب الأشخاص الآخرين بسبب عيب فى السلع قررت الفقرة الأولى مبدأ مسئولية منتج السلعة وموزعها قبل كل شخص يلحقه ضرر بدنى أو مادى يحدثه المنتج ووضعت على عاتق الشخص المضرور عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتج .

وعرفت الفقرة الثانية المقصود بالمنتج المعيب .

وتولت الفقرة الثالثة تعريف لفظى المنتج والموزع فى حكم هذه المادة ، فعرفت المنتج بأنه صانع السلعة الذى أعدها فى هيئتها النهائية التى عرضت بها فى التداول . أما لفظ الموزع فيشمل مستورد السلعة للاتجار فيها ، وتاجر الجملة الذى يقوم بتوزيعها فى السوق المحلية على تاجر التجزئة ولو قام فى الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة . كما يشمل تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها .

وأجازت الفقرة الرابعة توجيه دعوى المسؤولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معا دون تضامن ، وتسهيلا على المدعى وتمكينه من مباشرة دعوى المسؤولية فى الحالات التى يكون

فيها مركز أعمال المنتج أو الموزع موجود في الخارج ، أجازت الفقرة ذاتها رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية التي يوجد بدائرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب للمنتج أو الموزع .
وتتقدم دعوى المسؤولية بمضى « خمس سنوات » وتبدأ مدة التقادم من تاريخ العرض الفعل للمنتج للتداول في السوق المحلية .

- كان المشروع حسبما أعدته اللجنة يتضمن تقادم دعوى المسؤولية بمضى خمس سنوات من تاريخ العرض الفعل للمنتج للتداول في السوق المحلى .
- ونى اللجنة العامة عدل النص إلى تقادم دعوى المسؤولية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر .
- ونى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عدل النص إلى صيغته الأخيرة التى وافق عليها المجلس وصدر بها حسبما ورد فى النص .

التقادم

مادة (٦٨)

تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية ، بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى .

● تقابلها المادة ٣٧٤ من القانون المدنى التى تنص على أن :

« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية :

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

كان المشروع حسبما أقرته لجنة وضعه يحدد مدة التقادم بعشر سنوات تبدأ من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، وذات المدة لسقوط الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى .

● المذكرة الايضاحية :

استحدث المشروع حكما يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية وحدد هذه المدة بعشر سنوات ، بحيث يبدأ سريانها من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك . كذلك تسقط بنفس المدة الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى .

● اللجنة التشريعية :

وفى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عدل النص لتكون مدة تقادم الدعاوى سبع سنوات ، ومدة سقوط الأحكام عشر سنوات .

● ووافق مجلس الشعب على نص المادة (٦٨) كما أقرته اللجنة التشريعية بعد أن أعلنت الحكومة بجلسته ١٩٩٨/٢/٩ أن هناك مغايرة فيما يتعلق بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٧ التى تتكلم عن المسئولية الناشئة عن الفعل الضار والتقادم المنصوص عليه فى المادة (٦٨) التى تعالج المسئولية الناشئة عن الالتزامات والعقود .

الإثبات في المواد التجارية

مادة (٦٩)

١ - يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات مالم ينص القانون على غير ذلك .

٢ - فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات مايجاوز هذا الدليل بكافة الطرق .

٣ - تكون الأوراق العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، مالم يشترط القانون ثبوت التاريخ . ويعتبر التاريخ صحيحا حتى يثبت العكس .

● تقابل الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من هذا القانون ، المادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .
وتقابل الفقرة الثالثة من هذه المادة ، المادتان ١٥ ، ١٦ من قانون الإثبات سالف البيان وتنص المادة الأولى على أنه :

« على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » .

وتنص المادة (١٥) من قانون الإثبات على أن : -

« لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .
ويكون للمحرر تاريخ ثابت :

أ - من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

ب - من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ج - من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

د - من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة ، أو من

يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه .

هـ - من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .
ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات ، .
وتنص المادة (١٦) من قانون الإثبات على أن :
« تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات ، وتكون للبرقيات هذه
القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها ، وتعتبر البرقية
مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .
وإذا أعدم أصل البرقية ، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس .

● المذكرة الإيضاحية :

قن المشروع فى المادتين ٦٩ ، ٧٠ ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام فى التقنين
التجارى القائم وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة
١٩٦٨ وعلى رأسها مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية مالم ينص القانون على غير ذلك .
وجواز إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بغير الكتابة ،
واعتبار الأوراق العرفية حجة على الغير فى تاريخها ولولم يكن هذا التاريخ ثابتا مالم يشترط
القانون خلاف ذلك . وكذلك اعتبار تاريخ الأوراق العرفية صحيحا حتى يثبت العكس .

● الفقه والقضاء :

تخضع الأعمال التجارية لمبدأ حرية الإثبات بمعنى جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات مهما
بلغت قيمة موضوع الالتزام . ومن ثم لا تسرى قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فى التصرف
القانونى الذى تزيد قيمته على مائة جنيه أو الذى لا يكون محدد القيمة على المعاملات
التجارية ، إذ يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن باستثناء ما أوجب
القانون إثباته بالكتابة من المعاملات التجارية كعقد بيع ورهن المحل التجارى وعقد الشركة
وعقد بيع السفينة ، ويلاحظ أنه فى عقد الشركة وعقد بيع السفينة تعد الكتابة أيضا شرطا
لصحة العقد ، فضلا عن كونها شرطا للإثبات .

- (سمر الشرقاوى ص ٧٩ وثروت عبد الرحيم ص ٤٢ نقض ١٠/٤/١٩٩٥ ، السنة ٤٦ ص ١١٢/١٤) ،
(ونقض ١/٦/١٩٨٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٤٠ ص) ، (ونقض ١٢/٥/١٩٨٠ السنة ٣١ ص ١٣٣٦) ،
(ونقض ٢٣/٤/١٩٧٠ سنة ١٩٧٠ ، السنة ٢١ ص ٦٠٣) ، (ونقض ١١/١١/١٩٦٩ ، السنة ٢٠ ص ١١٨٠) ،
(ونقض ٢٧/١٠/١٩٦٦ ، السنة ١٧ ص ١٥٩٢) ، (ونقض ٨/١٢/١٩٦٠ ، السنة ١١ ص ٩٣٥) .

وقضت محكمة النقض بأنه إذا اشترط القانون الكتابة فلا يقبل إثبات عكس مضمون الكتابة إلا بكتابه .

(نقض ١٩٨١/٦/١) .

كما قضت بأن قاعدة الإثبات بالبينة لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يسقط حق الخصم في التمسك بها إذا لم يبد دفعه بعدم جواز الإثبات بها قبل البدء في سماع الشهود إذ يعتبر في هذه الحالة متنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق القانوني .

(نقض ١٩٩٥/٤/١٠ ، السنة ٤٦ ص ٦١٢/١ ع) ، (ونقض ١٩٩٣/٤/٢٧ ، السنة ٤٤ ص ٢٤٨/٢ ع) ، (ونقض ٨٧/٣/٢٣ غير منشور) ، (ونقض ١٩٨٠/٤/٢٨ غير منشور) .

وقد تثور الصعوبة فيما يتعلق بطريقة إثبات التصرف الذي يكون تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر .

ذهب رأى في الفقه إلى توقف وسيلة الإثبات على نوع المحكمة التي تختص بنظر النزاع بحيث تطبق المحكمة المدنية طرق الإثبات المدنية ، وتطبق المحكمة التجارية مبدأ حرية الإثبات إلا أن القضاء والفقه أطرحا ذلك الرأي .

استقر الفقه والقضاء على ربط وسيلة الإثبات بنوع النزاع . فيكون الإثبات حرا إذا كانت الدعوى ضد التاجر ولأعمال تجارية ، بينما تخضع الدعوى المقامة ضد غير التاجر أو ضد التاجر لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها لطرق الإثبات المدنية .

(نقض ١٩٦٩/١١/١١ ، السنة ٢٠ ص ١١٨٠ ونقض ١٩٦٠/١٢/٨ ، السنة ١١ ص ٩٣٥) .

وقد أدى الأخذ بهذا الرأي إلى إقامة العقوبات أمام التجار في إثبات حقوقهم قبل عملائهم غير التجار ، ولكن القضاء الفرنسي أعطى التاجر الحق في التحلل من قاعدة الإثبات بالكتابة في تلك الحالة في كل مرة يكون من غير الممكن فيها الحصول على هذا الدليل الكتابي تأسيسا على فكرة الاستحالة المعنوية .

(سمير الشرقاوي ص ٧٩ ، ٨٠ ، واكتم الخولي بند ١٤٠) .

مادة (٧٠)

يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية ، وذلك وفقا للقواعد الآتية :-

أ - تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها . ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلا لنفسه أن يجزىء ماورد بها من بيانات .

ب - تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر ، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى دليل آخر على عدم صحتها .

ج - إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون واسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتها ، وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر .

د - إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة ، فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ماورد بها . ويسرى هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر .

● تقابلها المادة ١٧ من قانون التجارة القديم .

« يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا » .

وكذلك المادة (١٧) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، والتي تنص على أن « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات

المنشئة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أى الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

- لجنة وضع المشروع الاجتماع الثانى عشر فى ٢٥/٩/١٩٩١ .
- أوضح الدكتور محسن شفيق أن الميكروفييم يعتبر حجة فى الدفاتر التجارية وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٦ من المشروع .

● المذكرة الإيضاحية .

اعتبر المشروع البيانات الواردة بـ دفاتر التاجر حجة على صاحبها سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة ، باعتبار أن قيد الدفاتر لهذه البيانات فى دفاتره هو نوع من الإقرار بها . ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دلالة لنفسه أن يجزئ ماورد بها من بيانات ويعنى هذا بمفهوم المخالفة أنه تجوز التجزئة إذا كانت الدفاتر غير منتظمة . كما يكون للتاجر - إذا كانت دفاتره منتظمة - أن يستخلص منها دليلا لنفسه إذا كان خصمه تاجرا ، ويكون لخصمه أن ينقض هذا الدليل بالاستناد إلى دفاتره المنتظمة أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات .

أما إذا كانت دفاتر الخصمين منتظمة وتناقضت بياناتهما ، وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر .

أما إذا كانت دفاتر أحد الخصمين منتظمة ودفاتر الآخر غير منتظمة ، أولم يقدم هذا الآخر أية دفاتر ، فالعبرة بما ورد فى الدفاتر المنتظمة ، إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ماورد بها ويكون له أن يقيم هذا الدليل بكافة طرق الإثبات .

● الفقه والقضاة :

الأصل أن الإثبات فى المسائل التجارية جائز بكافة طرق الإثبات ، ومن ثم فإن فى قبول الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر ، خروج على قاعدة عامة تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه ، كما أن تقرير حجية لـ دفاتر التجار فى الإثبات ضده خروج أيضاً على مبدأ يقضى بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه . على أنه يلاحظ أن الحجية التى طرحها المشرع على الدفاتر التجارية ليست كاملة ، لأنه ليس يقينا أن ماورد بها

صحيح في جميع الأحوال ، ولو كانت منتظمة . ولذلك فإن القاضى غير ملزم بالأخذ بما ورد فيها ولو كانت منتظمة ، فالمحكمة أن تطرح الدفاتر جانبا وتلزم الخصم بتقديم أدلة أخرى غيرها . ولا تعتبر الدفاتر التجارية حجة في الإثبات إلا إذا كانت منتظمة ، وحتى في هذه الحالة تكون حجيتها نسبية لا مطلقة ، ومن ثم يجوز للخصم أن يثبت عكس الثابت في هذه الدفاتر بكافة طرق الإثبات . وتختلف قيمة الدفاتر التجارية تبعا لما إذا كان الإثبات لمصلحة التاجر الذى يريد أن يفيد مما أثبتته فيها أو ضد مصلحة هذا التاجر الذى يتمسك خصمه بما قام به التاجر من قيد في دفاتره . وتختلف حجية هذه الدفاتر باختلاف ما إذا كان خصمه تاجرا مثله أم غير تاجر .

● إثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر :

يجوز للمحكمة أن تعتبر دفاتر التاجر دليلا كاملا في الإثبات لمصلحته إذا توافرت الشروط الآتية : أ - أن يكون خصم هذا التاجر ، تاجرا أيضا ملزما بمسك الدفاتر التجارية ، ومن ثم لا تقدم هذه الحجية إذا كان خصم التاجر غير ملزم بمسك الدفاتر التجارية لأن رأس ماله المستثمر في التجارة لا يجاوز عشرين ألف جنيه ، على أن يلاحظ أن التاجر يستطيع أن يحتج بدفاتره على غير التاجر عما ورده له متى يتعلق النزاع بتوريد أشياء لا تجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالبينة وبشرط أن يوجه القاضى اليمين الممنعة لأى من طرفين ، وذلك إعمالا لحكم المادة ١٧ من قانون الإثبات .

وعلة الحكم الأول أن المنازعة بين تاجرين يمسك كل منهما بدفاتر تجارية الأمر الذى يبرر الخروج على قاعدة عدم جواز استناد الشخص إلى دليل صنعه بنفسه ، ولأن المحكمة تستطيع في هذه الحالة مقارنة القيود الواردة بدفاترهما . فإذا تطابقت القيود كان ذلك دليلا على صحة دعوى التاجر فيما يطالب به خصمه التاجر . وإذا اختلفت القيود وكان كلا من الدفترين منتظما فإن المحكمة تسترد حريتها في الأخذ بما تطمئن إليه من هذه الدفاتر فضلا عن حقها في ترجيح الدفاتر المنتظمة على تلك غير المنتظمة أو طرحها جميعا إذا لم تطمئن إليها وطلب أدلة أخرى .

ب - أن يكون الدين تجاريا بالنسبة لكل من الطرفين أى أن المنازعة تكون متعلقة بعمل تجارى بالنسبة لكل منهما .

ج - أن تكون الدفاتر التى يستند إليها التاجر في دعواه منتظمة ولا يهم أن تكون دفاتر

التاجر المدعى عليه منتظمة أو غير منتظمة أو لا يمسك دفاتر بالمرة رغم أن رأس ماله المستثمر في التجارة يجاوز العشرين ألف جنيه .

وإذا كان الدفتر منتظما فلا يجوز للخصم الذي يستند على دفاتر التاجر لمصلحته أن يجزئ ماورد في الدفتر من بيانات ويتمسك بما في مصلحته ويستبعد منها ما يناقض دعواه . أما إذا كان ادفعر غير منتظم فمن حق الخصم أن يجزئ ماورد فيه لمصلحته .

● الإثبات ضد التاجر :

خلافًا للأصل القاضي بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه ، يجوز إتخاذ بيانات وقيود دفاتر التاجر دليلا ضده وعلّة ذلك أن يجرى هذه القيود بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه ، ومن ثم تعتبر إقرارا منه بحق خصمه ولا يتأثر ذلك بانتظام القيد في دفاتره أو عدم انتظامه ، ولكن إذا كان الدفتر منتظما فليس لخصم التاجر حق تجزئته البيانات الواردة فيه والتمسك ببعضها دون البعض الآخر بعكس إذا ماكان الدفتر غير منتظم فيحق لذلك الخصم أن يجزئ ماورد فيه وأن يتمسك بالبعض دون البعض الآخر من البيانات المثبتة فيه .

ومع ذلك فإن للتاجر أن يثبت بكافة طرق الإثبات ما يخالف القيود التي وردت في دفاتره واتخذت حجة ضده . فهذه القيود لا تعدو أن تكون قرينة ضده يجوز وفقا للمادة (٩٩) من قانون الإثبات نقضها بالدليل العكسي ، وهو ما أكدته المادة ٧٠ من القانون الجديد .

● كيفية الرجوع إلى الدفاتر التجارية :

يتم الرجوع إلى الدفاتر التجارية للإثبات عن طريق تقديمها إلى المحكمة تستخلص منها البيانات المتعلقة بالدعوى بنفسها أو عن طريق خبير تنديه لذلك في حضور التاجر الذي قدم الدفتر إلى المحكمة وتحت رقابته دون أن يتخلل عن دفتره ، أو عن طريق إطلاع خصمه ليطلع على جميع محتوياتها . ويرى البعض أن هذا الإلتزام قاصر على دفترى اليومية والجرد ، ولا يمتد إلى الدفاتر الأخرى التي قد يلتزم التاجر بامساكها حسب طبيعة تجارته وأهميتها . ولا يجوز للخبير المنتدب تمكين الخصم من الإطلاع على الدفاتر مادام تقديمها قد تم إلى المحكمة أو إليه بصفته منتدبا لذلك منها لتستخرج منها ما يتعلق بالخصومة المطروحة .

ولا يجوز للمحكمة في غير المنازعات التجارية أن تأمر بالإطلاع على دفاتر التاجر إلا في مواد الأموال المشاعة أو مواد الشركات وقسمة الشركات وفي حالة الإفلاس ومن ثم فإن الإطلاع على الدفاتر التجارية جائز في جميع المواد التجارية .

وإذا امتنع التاجر عن تنفيذ أمر المحكمة بتقديم دفاتره ، كان لها أن تفرض عليه غرامة

تهديدية عن كل يوم من أيام التأخير ، كما أن للمحكمة أن تعتبر هذا الامتناع قرينة ضد التاجر ولها أن تقدر أسباب امتناعه كما لو خشى إفشاء أسرار تتضمنها دفاتره .

(محسن شفيق البنود ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، واكتم الخولي بندي ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، وسمير الشرقاوي ص ١٥٢ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٩٣ ومابعدها ، ونقض ١٩٨٣/٣/٢٨ في الطعن رقم ٦١٠ سنة ٤٥ ق غير منشور ومشار إليها بهامش ١ ص ١٥٤ من سمير الشرقاوي ، وبهامش ٢ ص ١٩٥ من ثروت عبد الرحيم ، ونقض ١٩٧٦/٥/١٧ السنة ٢٧ ص ١١١٨ ، ونقض ١٩٦٣/٥/٢٢ مشار إليه في محسن شفيق ، ونقض ١٩٦٤/٣/١١ السنة ١٥ ص ٣١٠ ، ونقض ١٩٥٦/١/٥ السنة ٧ ص ٥٦ .

● تعريف الدفتر التجاري :

لم يضع أى تشريع تعريفا للدفتر التجاري من حيث المادة المصنوعة منه أو شكله أو طريقة الكتابة فيه ، فهل هو ذلك الدفتر المكون من عدد من الأوراق مسطرة على نحو أو آخر مجلدة بشكل أو آخر ، وهل يمكن أن يكون مكونا من رقائق من الجلد أو أى مادة أخرى ، وأخيرا هل يمكن أن يكون هذا الدفتر مجرد ديسك كمبيوتر تقرا بياناته على شاشة الكمبيوتر أو تطبع بواسطة آلة طباعة ملحقة بجهاز الكمبيوتر .

ثار النزاع بمناسبة نشوب حريق في مخزن قطع غيار مؤمن عليه ضد الحريق ، وأقامت الشركة مالكة المخزن الدعوى مطالبة بقيمة التأمين ، وقدمت دعما لدعواها وتديلا على كمية البضائع التى كانت موجودة بالمخزن دسك الكمبيوتر المثبتة به حركة البضائع الداخلة والخارجة منه والرصيد المتبقى وكشوفات مطبوعة مستخرجة منها . رفضت شركة التأمين دفع قيمة التأمين بدعوى أن الشركة مالكة المخزن لم تقدم دفاترها المثبتة للبضائع التى كانت موجودة به وقت الحريق وأن الديسك لا يمكن الإطمئنان إليه والتعويل عليه في هذا الخصوص لأنه من صنع المؤمن .

لا شك أن استخدام الحاسب الآلى في مجال حفظ المعلومات وفي تدوين الأنشطة وحركة المعاملات التجارية يمثل نقلة كبيرة لا يمكن إهدارها أو الالتفات عنها في مجال بيان ماهية الدفاتر التجارية والقيود التى تجرى عبر الحاسب الآلى شأنها شأن تلك التى تجرى في الدفاتر الورقية فهى تتم بمعرفة التاجر أو أحد تابعيه ، وهى أولا وأخيرا تخضع لرقابة القاضى الذى تطرح عليه في مجال الإثبات على النحو السالف بيانه ، ومن ثم إذا ما اطمأن إلى سلامة القيود وصحتها أخذ بها وعول عليها في قضائه وإلا إطرحها وطلب أدلة جديدة .

التحكيم

مادة (٧١)

يجوز في المواد التجارية الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة .

● وتقابلها المادة ٢/١٠ ، ٣ من قانون التحكيم في المواد المدنية التجارية الصادر بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، والتي تنص على أنه :

- ١ - يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين . وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون . كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية . وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم .
- ٢ - ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد ، إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

● المذكرة الإيضاحية .

تتعلق المادة ٧١ بحل المنازعات في المسائل التجارية ، حيث أجازت للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة .

الفصل الأول

نقل التكنولوجيا

استحدث المشروع لأول مرة في تاريخ التشريع المصرى ، تنظيما لعقود نقل التكنولوجيا . ولقد قام هذا التنظيم على التوفيق بين المصالح المتعارضة والمتضاربة للأطراف المختلفة في هذه العقود ، أخذا في الاعتبار ضرورة الحفاظ على المصالح الوطنية دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورد للتكنولوجيا ، بحيث لا يؤدي هذا التنظيم إلى نفور منتجى التكنولوجيا من القدوم إلى السوق المصرية ، وبحيث يضمن في الوقت نفسه للمستورد المصرى استيعابا حقيقيا للتكنولوجيا يكون أداة لتطوير الاقتصاد وتعظيم قدراته على المنافسة في أسواق التجارة الدولية .

مادة (٧٢)

١ - تسرى احكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية ، سواء اكان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر ام داخليا . ولا عبرة في الحالتين لجنسية اطراف الاتفاق او لمحال إقامتهم .

٢ - كما تسرى احكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل تكنولوجيا يبرم بعقد مستقل او ضمن عقد آخر .

● المذكرة الايضاحية :

تولت المادة ٧٢ تحديد نطاق تطبيق احكام هذا الفصل بحيث تسرى هذه الاحكام على كل عقد لنقل التكنولوجيا سواء كان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود المصرية او داخليا دون ما اعتبار لجنسية اطراف العقد او لمواطنهم ، وتسرى هذه الاحكام على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا سواء أبرم بعقد مستقل او ضمن عقد آخر .

مادة (٧٣)

عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استثمار السلع ، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطا به .

● المذكرة الإيضاحية :

عرفت المادة ٧٣ من المشروع عقد نقل التكنولوجيا بأنه كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات . ويتضح من النص أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل معارف فنية من المورد إلى المستورد ، وأن هذه المعارف يمكن أن تتعلق بما اصطلح على تسميته بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال وبتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة . ولذلك فقد كان من الطبيعي أن يستبعد النص من نطاق نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير واستئجار السلع باعتبار أن المحل الرئيسي لهذه العقود شيء آخر غير نقل المعارف والمعلومات الفنية ، كما لا يعتبر نقلا للتكنولوجيا لنفس السبب عقود بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها .

مادة (٧٤)

١ - يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا .

٢ - ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا . ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه .

● المذكرة الإيضاحية :

أوجبت المادة ٧٤ أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا . كما أوجبت أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا وتوابعها . ويقصد بتوابع المعرفة التكنولوجية كافة البيانات والمعلومات والتعليمات والرسوم والنماذج والخرائط اللازمة لكي يستطيع الطرف المستورد استيعاب المعرفة التكنولوجية محل العقد .

والأصل أن يرد بيان عناصر المعرفة في أصل العقد ، إلا أن المشروع لاعتبارات عملية واضحة أجاز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بتوابعه من دراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط وبرامج الحاسب الآلى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه .

مادة (٧٥)

يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه . وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي :

- أ - قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها .
- ب - حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد ، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد .
- ج - استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها .
- د - تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره .
- هـ - اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها .
- و - شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها .
- ز - قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم .

وذلك كله ما لم يكن أى من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية المستهلكى المنتج ، أو رعاية مصلحة جديده ومشروعة لمورد التكنولوجيا .

● هذه هي المادة ٧٥ طبقا للتعديل الذى أدخلته الحكومة على المشروع أمام مجلس الشعب وهى تتفق فى أحكامها مع النص الذى وضعه المرحوم الدكتور محسن شفيق والذى وافقت عليه لجنة وضع المشروع أولا ثم عادت وفى المرحلة الأخيرة من إعداد المشروع ، وأدخلت اللجنة تعديلا عليه وجاء النص المقدم من اللجنة إلى مجلس الشعب كالآتى :-

١ - يقع باطلا كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه :

أ - تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه .

ب - شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها .

ج - قصر بيع الإنتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم .

٢ - ويجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها أو تسويق الإنتاج أو الإعلان عنه إلا إذا كان ذلك بقصد حماية المستهلكى المنتج أو رعاية مصلحة جديده ومشروعة لمورد التكنولوجيا . وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتى :

أ - قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا أو أداء قيمتها .

ب - حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد . وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى معاملة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد .

ج - استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجها .

د - اشتراك المورد فى إدارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها .

● المذكرة الإيضاحية :

حماية للمصالح الوطنية وللمصالح الطرف المستورد للتكنولوجيا ، أجازت المادة ٧٥ للمحاكم إبطال الشروط التقييدية التى دأب موردو التكنولوجيا على إدخالها فى عقود نقل التكنولوجيا وهى شروط تلحق أضرارا جسيمة بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية الوطنية ، كما أنها تحمل الطرف المستورد أعباء مالية كبيرة . والاتجاه السائد فى القانون المقارن هو اعتبار هذه الشروط باطلة بشكل مطلق ، خاصة تلك الشروط التى تقيد حرية الطرف المستورد للتكنولوجيا فى تصدير منتجاته أو فى شراء مستلزمات الإنتاج أو تلك التى تلزمه بتقييد حجم الإنتاج . ولم يأخذ القانون بهذا الاتجاه وإنما أجاز إبطالها بشروط حددها .

وإذا كان المشروع قد أجاز إبطال الشروط التقييدية التي يكون من شأنها تقييد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها أو تصريف الإنتاج أو الإعلان عنه إلا أنها وضعت في هذا الشأن مبدأ هاما وهو ألا يكون الشرط قد وضع بقصد حماية المستهلك أو لرعاية مصلحة جديدة مشروعة لمورد التكنولوجيا .

التزامات مورد التكنولوجيا :

مادة (٧٦)

يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي :

- أ - الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال ، وعليه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل لإتقاء هذه الأخطار .
- ب - الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .
- ج - احكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا .

مادة (٧٧)

١ - يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخامات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب .

٢ - كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك .

● **مناقشات مجلس الشعب :** كان النص يلزم المورد بنقل التحسينات إلى المستورد إذا طلبها ولكن رؤى نظرا لأهمية تلك التحسينات ولا يعلمها المستورد تعديل النص بإلزام المورد بإعلام المستورد بتلك التحسينات أولا ثم ينقلها إليه إذا طلب منه ذلك .

مادة (٧٨)

يلتزم المورد - طوال مدة سريان العقد - بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشآته . وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشآته وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها .

● المذكرة الإيضاحية :

تحدد المواد ٧٦ - ٧٨ التزامات المورد .. وهي التزامات تهدف أولا إلى حماية مصالح المستورد للتكنولوجيا بحمايته من المخاطر التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وضمان انتفاعه الهادئ بالحقوق الناشئة عن العقد وعلى رأسها الحق في استعمال التكنولوجيا ، وتهدف ثانيا إلى ضمان استيعاب الطرف المستورد للمعارف التكنولوجية محل العقد . وقد ألزمت المادة ٧٧ مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمستورد كافة المعلومات والوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لهذا الاستيعاب كالخبرة والتدريب . كما ألزمته بأن يقدم للمستورد التحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة العقد إذا طلب منه المستورد ذلك ، ليضمن للمستورد التطوير المستمر لإنتاجه السلعي أو الخدمي .

ويلتزم المورد بأن يقدم للمستورد ما يحتاجه من قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة اللازمة لاستخدام التكنولوجيا ، وذلك بسعرها السائد في السوق . فإن لم يكن المورد ينتج هذه القطع وجب عليه إبلاغ المستورد بمصادر الحصول عليها . وينقضى التزام المورد بانقضاء عشر سنوات من تاريخ العقد إلا إذا أثبت المستورد أن المورد لا يزال ينتج قطع الغيار بعد انقضاء هذه الفترة .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٩/٥/٣ :

كان نص الفقرة الثانية الذى كان المجلس قد وافق عليه من قبل يقضى بانقضاء التزام مورد التكنولوجيا بتقديم قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة ... ، بانقضاء عشر سنوات من تاريخ العقد ، ورأت الحكومة أن المصلحة الملائمة تقتضى فتح فترة الالتزام طوال مدة سريان العقد وعدم اقتصرها على عشر سنوات .

● التزامات مستورد التكنولوجيا :

مادة (٧٩)

يلتزم المستورد بأن يستخدم فى تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين ، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين فى مصر أو فى الخارج كلما كان ذلك متاحا .

مادة (٨٠)

يلتزم المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا .

مادة (٨١)

لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التى حصل عليها إلا بموافقة موردها .

مادة (٨٢)

- ١ - يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما .
- ٢ - يجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة ، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل .
- ٣ - ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد .

مادة (٨٣)

- ١ - يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ، ويسال عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية ، سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك .
- ٢ - وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد . ويسال المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية .

● المذكرة الإيضاحية :

أول وأهم التزامات المستورد هي الالتزام بدفع مقابل استخدام التكنولوجيا باعتبار أن هذا المقابل ركن من أركان العقد .. ويتم دفع المقابل في الميعاد والمكان المتفق عليهما . ويمكن أن يحدد هذا المقابل بمبلغ إجمالي يتم دفعه مرة واحدة أو على دفعات متعددة . كما يجوز أن يكون

هذا العائد في شكل إتاوات تقدر بنسبة معينة من عائد تشغيل التكنولوجيا ، وأجاز المشروع أيضا أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد .

ويلتزم المستورد أيضا بعدم الترخيص للغير في استعمال التكنولوجيا محل العقد إلا بموافقة مسبقة من موردها . ويلحق بهذا الالتزام ، الالتزام بالسرية ، إذ ينبغى على المستورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها من المورد وعلى سرية التحسينات التي يقدمها له المورد . ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية ولو وقع ذلك قبل إبرام العقد أثناء مرحلة التفاوض . ومفاد هذا أن الالتزام بالسرية يترتب على عاتق المستورد ابتداء من اللحظة التي يبدأ فيها التفاوض مع المورد لإبرام عقد نقل التكنولوجيا ، وفي المقابل يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شروط في العقد ، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إنشاء هذه السرية . ويعنى هذا أن المورد يحتفظ بحق استثنائي على التحسينات التي يدخلها على التكنولوجيا المنقولة أيا كانت طبيعة عقد نقل التكنولوجيا .

ويلتزم المستورد بأن يطلع المورد على أحكام القانون المحلى بشأن استيراد التكنولوجيا التي يجوز فيها الاستعانة بتكنولوجيا أجنبية والمواصفات التي تشترط توافرها في هذه التكنولوجيا ونسبة المواد المستورده التي يجوز استعمالها في تشغيلها ، وواضح أن هذا الحكم لا يتعلق إلا بالنقل الدولي للتكنولوجيا وهو حكم قصد به توفير نوع من الحماية للطرف الأجنبي مورد التكنولوجيا .

وتضع المادة (٧٩) من المشروع على عاتق مستورد التكنولوجيا التزاما باستخدام عاملين فنيين على قدر من الدراية الفنية في تشغيل التكنولوجيا وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين .. على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين والفنيين من المصريين كلما أمكن ذلك .

مادة (٨٤)

يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار في الإنتاج بشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان .

مادة (٨٥)

- ١ - يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد ، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ، مالم يتفق كتابة على خلاف ذلك .
- ٢ - يسال كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا وعن السلع الناتجة عن تطبيقها .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ٩٩/٥/٣ :

كان النص السابق موافقة المجلس عليه ينص على أن لا يضمن المورد إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد إلا إذا قبل تحمل هذا الضمان صراحة وكتابة . وإذا كان الأمر يقتضى توازن المصالح بين الأمرين فإنه بتعين اعتبار الأصل هو الضمان . وقد عدل ذلك النص بجلسة ١٩٩٩/٥/٣ إلى الصيغة الحالية .

مادة (٨٦)

يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد ان يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات مالم يتفق على مدة أخرى .

مادة (٨٧)

- ١ - تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة (٧٢) من هذا القانون ، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا او بطريق تحكيم يجرى في مصر وفقا لأحكام القانون المصرى .
- ٢ - وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب احكام القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا .

الفصل الثانى

البيع التجارى

الفرع الأول : أحكام عامة

مادة (٨٨)

لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفرع إلا على عقود بيع البضائع التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص على غير ذلك . وكذلك لا تسرى تلك الأحكام إلا إذا كان البديل المقابل للمبيع نقداً أو كان نقداً وعيناً وكانت قيمة الجزء العينى أدنى من الجزء النقدى .

٢ - تسرى على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة فى مصر ، وكذلك الأعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفسيرات التى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحال إليها العقد .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

قال الدكتور محسن شفيق أنه من الملائم استبعاد الأحكام الخاصة ببعض البيوع التجارية والإحالة فى شأنها إلى القواعد الموحدة الدولية فى شأن البيوع التجارية (الإنكوتيرمز) نظراً لأن هذه القواعد هى التى تقوم أغلبية الدول بتطبيقها فى تعاملاتها التجارية ، كما أن هذه القواعد تعدل من وقت لآخر تبعاً لتطور التعامل التجارى الدولى ، وقد أصبحت بمثابة أعراف دولية .. وبالتالي يجب ألا نكون بمعزل عما يجرى عليه العمل فى المجتمع الدولى ولحماية مصالحنا الوطنية ، يمكن أن تتضمن القواعد العامة ما يحقق هذه المصالح وتترك تفاصيل الأحكام المتعلقة بتلك البيوع للقواعد الدولية المشار إليها . وقال الدكتور أبو زيد رضوان أنه منذ عهد الإنجليز كانت قواعد البيوع عرفية وقد صيغت بواسطة الدول الغنية التى نجحت فى

تطبيقها على الدول الفقيرة ، ونحن دول مستوردة ويجب أن نأخذ هذه الأعراف بتحفظ شديد في بعض المسائل ولا بد من وضع نصوص عربية . ورد الدكتور محسن شفيق باستحالة وضع تلك النصوص لأن هذه تجارة دولية والعالم كله يسير على القواعد العرفية للبيع فلا بد من مسايرة الزمن وعدم العزلة عن العالم ، وأن هذه قواعد عرفية متحركة لو قننت فسوف تجمد ولا بد من وضع نص عام مع ضرورة وضع قواعد عرفية وقت إبرام العقد إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك . وقال الدكتور سمير الشرقاوي أنه طالما خصص عقد البيع في البضائع فلا بد من الإشارة في النص إلى قاعدة متعلقة بالبيع التي تستعمل فيها مصطلحات معينة مثل البيع فوب والبيع سيف . وانتهت اللجنة إلى إقرار النص بصيغته سالفة البيان .

● المذكرة الإيضاحية :

عرفت مادة ٨٨ المقصود بالبيع التجاري في حكمها بأنه عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة بشرط أن يكون البديل المقابل للمبيع نقدا أو نقدا وعينا متى كانت قيمة الجزء العيني أدنى من الجزء النقدي . واستبعد المشروع البيوع الدولية من الخضوع لأحكامه حيث تسرى عليها أحكام الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن والنافذة في مصر والتفسيرات التي أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا أحال إليها العقد .

مادة (٨٩)

١ - إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن انعقد البيع بالسعر الذي يجرى عليه التعامل بينهما ، فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول في السوق .

٢ - إذا اتفق على أن يكون البيع بسعر السوق ، أو إذا وجب الأخذ بهذا السعر وفقا للفقرة السابقة فالعبرة بمتوسط سعر السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى عرف التجارة على غير ذلك أو تبين من الظروف وجوب اعتماد سعر آخر . وإذا تعدد سعر السوق فالعبرة بالسعر الوسيط .

● المذكرة الايضاحية :

إذا لم يكن الثمن محددًا في العقد فقد نصت المادة ٨٩ من المشروع أن يتحدد الثمن في هذه الحالة بالسعر الذي يجرى عليه التعامل بين المتعاقدين ، فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول في السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك . ويسرى نفس هذا الحكم الأخير إذا اتفق على أن يكون البيع بسعر السوق ، ويلاحظ هنا اختلاف حكم المشروع عما تقضى به القواعد العامة في القانون المدنى ، حيث يتحدد الثمن بسعر السوق في مكان التسليم وليس في المكان الذى أبرم فيه العقد .

● الفقه والقضاء :

في ظل المادة ٤١٨ من القانون المدنى إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع ، بطل العقد إلا إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما (سميح الشرقاوى فى العقود التجارية طبعة ١٩٨٤ ص ٤٤) . ويرى الدكتور على جمال الدين عوض أنه إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن هو سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية (القانون التجارى طبعة ١٩٨٣ ص ٣٦) .

مادة (٩٠)

يجوز تفويض الغير في تحديد ثمن المبيع ، فإذا لم يقم بالتحديد في الميعاد المحدد له أو في الميعاد المناسب عند عدم التحديد ، وجب اعتماد السعر المتداول في السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من الظروف أو من عرف التجارة وجوب اعتماد سعر آخر .

● المذكرة الايضاحية :

أجازت المادة ٩٠ من المشروع تفويض الغير في تحديد ثمن المبيع ، فإذا لم يقم بالتحديد وجب اعتماد سعر السوق على النحو المبين في المادة السابقة ٨٩ .

● الفقه والقضاء :

راجع التعليق على المادة ٨٩ .

مادة (٩١)

إذا كان الثمن مقدرا على أساس الوزن فالعبرة بالوزن الصافي إلا إذا اتفق
أو جرى العرف على غير ذلك .

مادة (٩٢)

١ - إذا اتفق على أن يكون للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من الأوصاف المميزة له ، وجب أن يقوم بهذا التحديد في الميعاد المتفق عليه أو في ميعاد مناسب عند عدم الإتفاق على ميعاد معين وإلا جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض .

٢ - وللبيع بعد انقضاء الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة ، تحديد أوصاف المبيع وفقا لحاجات المشتري التي يمكنه العلم بها . ويكون هذا التحديد نهائيا إذا لم يعترض عليه المشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره به .

اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

اعترض البعض على كلمة الأوصاف لما يشوبها من غموض وانتهى النقاش إلى الإبقاء عليها بإجماع لشمولها .

الأعمال التحضيرية :

تواجه المادة ٩٢ من المشروع الحالة التي يتفق فيها على أن يتولى المشتري تحديد الأوصاف المميزة للمبيع ، والزمته بأن يقوم بهذا التحديد في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المناسب إذا لم يكن ثمة اتفاق على ميعاد محدد . ويكون للبائع بعد انقضاء هذا الميعاد الخيار بين طلب الفسخ والتعويض أو أن يتولى تحديد أوصاف المبيع وفقا لحاجات المشتري التي يمكنه العلم بها ، على أن يخطر المشتري بهذا التحديد ، فإذا لم يعترض المشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره ، صار هذا التحديد نهائيا .

مادة (٩٣)

- ١ - إذا لم يحدد ميعاد للتسليم ، وجب أن يتم التسليم بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر .
- ٢ - فإذا اتفق على أن يكون للمشتري تحديد ميعاد التسليم التزم البائع بالتسليم في الميعاد الذي يحدده المشتري مع مراعاة المدة التي تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم .

● المذكرة الايضاحية :

تؤكد المادة ٩٣ في فقرتها الاولى ما تقضى به القواعد العامة في القانون المدني فيما يتعلق بزمان التسليم إذا لم يحدد العقد ميعادا للتسليم ، بحيث يجب أن يقع بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر .

مادة (٩٤)

- ١ - إذا قام البائع بناء على طلب المشتري بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه ، كانت تبعة الهلاك على المشتري من وقت تسليم المبيع إلى من يتولى نقله ، إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك .
- ٢ - المصاريف التى يقتضيها تسليم المبيع فى غير المكان المعين لتنفيذ البيع تكون على المشتري إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك .
- ٣ - إذا خالف البائع دون ضرورة ملجئة تعليمات المشتري بشأن النقل كان مسئولاً عما يلحق المبيع من ضرر بسبب هذه المخالفة .

● المذكرة الايضاحية :

تنظم المادة ٩٤ مسألة تبعة الهلاك فى الحالة التى يقوم فيها البائع بناء على طلب المشتري بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه ، فنصت على أن تكون تبعة الهلاك على المشتري فى الوقت الذى يتم فيه تسليم المبيع إلى الناقل ، إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك . ولا يجوز للبائع دون ضرورة ملجئة أن يخالف تعليمات المشتري بشأن النقل وإلا كان مسئولاً عما يلحق المبيع من ضرر بسبب هذه المخالفة . وفى كل الأحوال يتحمل المشتري المصاريف الإضافية التى يقتضيها تسليم المبيع فى غير المكان المحدد فى العقد .

● الفقه والقضاء :

ترتبط بعض التشريعات بين نقل ملكية المبيع وتحمل تبعة الهلاك كالتشريع الفرنسى الذى يجعل هلاك المبيع بقوة قاهرة بعد نقل الملكية وقبل تسليمه على المشتري لأن الأصل أن الشيء يهلك على مالكة .

وفى التشريع المصرى تقضى المادة ٤٣٧ مدنى بأنه إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع وبذلك ربط القانون المدنى بين الهلاك والالتزام بالتسليم .

ولكن المادة ٩٤ من القانون التجارى الملقى كانت تنص على أن البضائع التى تخرج من مخازن التابع أو المرسل يكون خطرهما فى الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك . ومعنى ذلك أنه إذا هلك البضاعة المباعة بقوة قاهرة بعد تسليمها إلى الناقل فإن تبعة هلاكها تكون على مالكها فإذا كان متفقاً فى العقد على نقل الملكية إلى المشتري ثم سلمت البضاعة إلى الناقل فإن هلاكها يكون على المشتري . أما إذا اتفق على عدم انتقال الملكية إلا بالتسليم فإن هلاك البضاعة بعد تسليمها إلى الناقل وقبل تسليمها إلى المشتري يكون على البائع .

ونص المادة ٩٤ تجارى قديم يتضمن خروجاً على القاعدة التى نصت عليها المادة ٤٣٧ مدنى ، ولكنه لا يتضمن خروجاً على القواعد العامة (سميح الشرقاوى فى العقود التجارية ص ١٦ على جمال الدين عوض فى القانون التجارى ص ٣٥) .

مادة (٩٥)

لا يعتد عند تسليم المبيع بما يطرأ عليه من نقص أو تلف يقضى العرف بالتسامح فيه .

● اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع :

لم يكن النص عند وضعه فى المشروع التمهيدى يتضمن كلمة « أو تلف » فتساعل الدكتور المستشار محمد فتحى نجيب هل النقص هو التسامح فيه أم معه الضرر بمعنى هل القدر المتسامح فيه يشمل النقص فقط دون التلف أو الضرر وبعد المناقشة رأت اللجنة إضافة كلمتى « أو تلف » بعد كلمة نقص لإيضاح المعنى الذى يرمى إليه النص .

● المذكرة الايضاحية :

جاءت المادة ٩٥ لتفنى قاعدة عرفية جرى عليها القضاء وأقرها الفقه فى ظل القانون القديم وبمقتضاها لا يعتد عند التسليم بما يطرأ على المبيع من نقص أو تلف يقضى العرف بالتسامح فيه .

مادة (٩٦)

إذا لم يقدّم البائع بالتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد ، فللمشتري أن يخطر به بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها . فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة ، جاز للمشتري أن يحصل على شيء مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء . وإذا كان للمبيع سعر معلوم في السوق ، جاز للمشتري - وإن لم يشتري فعلاً شيئاً مماثلاً له - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للتسليم ، وللمشتري بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً ، وله في هذه الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى .

● المذكرة الإيضاحية :

استحدثت المادة ٩٦ حكماً جديداً خرجت به على القواعد العامة في القانون المدني ، وعلى ما جرى عليه الفقه ، والقضاء في ظل التقنين القديم ؛ حيث أعطت المشتري ، إذا امتنع عن التسليم ، الحق في أن يشتري شيئاً مماثلاً للمبيع على حساب البائع دون حاجة إلى الحصول على إذن من المحكمة وأن يطالبه بفرق الأسعار . كما يكون للمشتري وإن لم يشتري بالفعل شيئاً مماثلاً للمبيع ، أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المحدد في العقد وسعر السوق يوم التسليم . وللمشتري بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة التي يعينها في الإخطار سوف يترتب عليها اعتبار العقد مفسوخاً بكل ما يترتب على ذلك من آثار أهمها تحريم الفسخ بحيث لا يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن .

مادة (٩٧)

إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقدّم البائع بتسليم إحدى الدفعات في الميعاد المتفق عليه . ولا يسرى الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم للمشتري .

● المذكرة الإيضاحية :

إذا كان التسليم يتم على دفعات ، جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا امتنع البائع عن تسليم إحدى الدفعات في الميعاد المحدد ولا يكون للفسخ في هذه الحالة أثر رجعي إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم بالمشتري .

مادة (٩٨)

إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعدار المشتري أن يعيد بيع البضاعة للغير فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق . وإذا كان للبضاعة سعر معلوم في السوق فللبائع - وإن لم يتم بإعادة البيع فعلا - أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة في السوق في اليوم المعين لدفع الثمن .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

من المزايا المعطاه للبائع والمشتري في هذه المادة تمكين البائع من عرض بضاعته في السوق . وطلب المستشار الدكتور محمد فتحي نجيب الاكتفاء بإعدار المشتري إذا لم يدفع الثمن في المدة المحددة للدفع ، فإذا لم يستجب تباع البضاعة لآخر بدلا من تحديد مدة مناسبة . وبعد المناقشة انتهت اللجنة إلى النص الوارد بالقانون .

● المذكرة الإيضاحية .

للبيع إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المحدد في العقد ، أن يعيد بيع البضائع للغير بعد إعدار المشتري ودون حاجة إلى الحصول على إذن مسبق من المحكمة ويكون للبائع إذا بيعت البضائع بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه أن يطالب المشتري بالفرق . ويكون للبائع حتى وإن لم يتم بإعادة البيع فعلا ، أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للدفع .

مادة (٩٩)

- ١ - يجوز للمشتري الذى دفع الثمن بكامله أن يطلب من البائع إعطاءه قائمة بالبضاعة المذكورا فيها أن الثمن قد دفع .
- ٢ - إذا قبل المشتري صراحة أو ضمنا قائمة البضاعة التى تسلمها من البائع ، فليس له بعد ذلك الاعتراض على البيانات التى وردت بها ويعتبر قبولا ضمنا عدم اعتراض المشتري على القائمة خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمها .

● المذكرة الايضاحية .

ويكون للمشتري الذى دفع الثمن كاملا أن يطالب البائع بإعطائه قائمة بالبضاعة مبينا فيها أن الثمن قد دفع وتكون البيانات الواردة فى هذه القائمة حجة على المشتري طالما أنه قد قبل القائمة صراحة أو ضمنا بعدم الاعتراض عليها خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمها .

مادة (١٠٠)

- ١ - إذا رفض المشتري تسلم المبيع ، جاز للبائع بعد إثبات حالة المبيع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص الإذن فى بيعه بعد انقضاء مدة يحددها ويخطر بها المشتري ، كما يحدد القاضى كيفية إجراء البيع ، ويجوز له أن يأمر ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع دون تحديد مهلة أو إخطار .
- ٢ - على البائع إيداع حصيلة البيع خزانة المحكمة حتى يسوى النزاع بينه وبين المشتري إذا كان المشتري قد دفع الثمن بكامله .

● المذكرة الايضاحية .

تعرض المادة ١٠٠ للحالة التى يمتنع فيها المشتري عن تنفيذ التزامه بتسلم الشيء المبيع ، حيث تجيز للبائع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص الإذن ببيعه بعد إخطار المشتري ومنحه مهلة يحددها القاضى . ويتم البيع بالكيفية التى يحددها القاضى . وإذا كان

المشتري قد دفع الثمن بالكامل ، فإن البائع يلتزم بإيداع حصيلة البيع في خزانة المحكمة حتى يسوى النزاع مع المشتري .

مادة (١٠١)

١ - إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه أو أن به عيباً أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التي تم العقد بمقتضاها ، فلا يقضى للمشتري بالفسخ إلا إذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعده له المشتري أو صعوبة تصريفه ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ . ويكتفى عند رفض طلب الفسخ بإنقاص الثمن دون إخلال بحق المشتري في التعويض .

٢ - على المشتري أن يخطر البائع بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليمياً فعلياً ، وعليه أن يقيم دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال ستين يوماً من تاريخ هذا التسليم .

٣ - إذا لم يقع الإخطار أو لم ترفع الدعوى خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة سقط حق المشتري في إقامتها إلا إذا أثبت الغش من جانب البائع .

٤ - وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي .

٥ - ويجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة ، كما يجوز إعفاء المشتري من مراعاتها .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

مدة الستة شهور الواردة بالفقرة الخامسة تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي لا من تاريخ الإخطار .

● المذكرة الإيضاحية .

تضمنت المادة ١٠١ في فقرتها الأولى حكما أعادت به تأكيد القواعد العامة فيما يتعلق بحق المشتري في فسخ العقد في الحالات التي يبين له فيها بعد التسليم أن المبيع من حيث كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه ، أو أن به عيبا أو أنه غير مطابق لشروط العقد أو للعيينة التي تم العقد بمقتضاها ، حيث لا يكون للمشتري الحق في فسخ العقد إلا إذا كانت الحالة التي عليها المبيع تفوت على المشتري غرضه من الشراء . وبغير ذلك لا يكون للمشتري إلا طلب إنقاص الثمن مع التعويض إذا كان له مقتضى .

ويسقط حق المشتري في إقامة دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن إذا لم يخطر البائع بوجود النقص أو العيب أو لم يقيم الدعوى في المواعيد المنصوص عليها في الفقرة الثانية ، إلا إذا اتفق على تعديل هذه المواعيد أو على إعفاء المشتري منها ، وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي .

● الفقه والقضاء .

للمحكمة في حالة طلب الفسخ ، أن تقضى باستمرار العقد مع إنقاص الثمن ، وذلك وفقا لما يقضى به العرف التجارى ، كما يجوز في حالة طلب المشتري التنفيذ العيني أن يطلب من المحكمة استبدال الشيء المبيع أى شراء شيء مماثل للمبيع من السوق على نفقة البائع وذلك متى كان المبيع معينا بنوعه وذلك وفقا لأحكام المادة ٢٠٥ مدنى وللمشتري في حالة الاستعمال أن يستعمل حق الاستبدال دون إذن المحكمة (سمير الشرقاوى في العقود التجارية ص ١٨ ، وينقل عن أكرم الخولى أن فكرة التعويض العيني هي التي تفسر قواعد الاستبدال سواء من حيث شروط قيامه أو من حيث آثاره ، وعلى جمال الدين عوض في القانون التجارى ص ٤٠ وهوامش ص ٤١ و ٤٢) .

مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/١٧ .

أثارت السيدة العضو الدكتورة أمال عثمان اعتراضا على كلمة أقل وأنها لا ترد مع كلمة الصنف وردت الحكومة بأن كلمتى الكمية والصنف تستعملان دائما في البيع التجارى ، فهناك صنف أقل من صنف متفق عليه أو أدنى هناك فرز أول وفرز ثان ، فإذا بعنا مثلا فولا أو قمحا هناك صنف ممتاز وآخر متوسط وثالث أقل أو نضيف إلى ذلك درجة النقاوة أو نسبة (الكربون في حديد التسليح) وعقب السيد الدكتور رئيس المجلس بأن معنى ذلك أن كلمة أقل تنصرف إلى الكم والكيف معا .

وأضافت الحكومة أن الدعوى هنا دعوى فسخ وليست دعوى تعويض ، الضرر يشترط للتعويض ، أما الفسخ فمطلوب نتيجة الإخلال بالالتزام .

مادة (١٠٢)

١ - إذا تبين بعد تسليم المبيع للمشتري أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه ، فلا يقضى للبائع باسترداد الزيادة إلا إذا رفض المشتري تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة .

٢ - لا تقبل دعوى البائع باسترداد الزيادة بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ تسليم المبيع للمشتري تسليما فعليا .

٣ - يجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة ، كما يجوز إعفاء البائع من مراعاتها .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أوضح السيد الدكتور رئيس اللجنة أن الدعوى هنا لاسترداد الزيادة وليس لتكملة الثمن وذلك حماية للعقد وذلك في حالة زيادة كمية البضاعة عن المتفق عليه في العقد . فالأصل هو دفع الثمن الزائد وليس استرداد البضاعة الزائدة ولكن إن لم يدفع المشتري قيمة البضاعة الزائدة يكون للبائع رفع دعوى لاسترداد الزائد من البضاعة وليس الثمن .

● المذكرة الإيضاحية .

تعالج المادة ١٠٢ من المشروع الحالة التي يبين فيها بعد التسليم زيادة كمية المبيع على المقدار المتفق عليه في العقد . وجاءت في هذا الشأن بأحكام جديدة خرجت بها على القواعد العامة في القانون المدني المعمول بها في ظل التقنين التجارى (القديم) إذ تنص الفقرة الأولى بأن لا يكون للبائع استرداد الزيادة إلا إذا رفض المشتري تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة .

وتسقط دعوى البائع باسترداد الزيادة بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ التسليم الفعلي ، يلاحظ أننا هنا بصدد ميعاد سقوط لاميعاد تقادم كما هو الحال بالنسبة للميعاد المحدد بمقتضى المادة ٤٣٤ مدنى .

وأخيرا نصت الفقرة الثالثة على جواز تعديل هذه المواعيد أو الإعفاء منها .

مادة (١٠٣)

١ - يجوز الاتفاق على إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامه تجارية مسجلة تميزها ، ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبي .

٢ - لا يلتزم خلفاء المشتري بمراعاة الشرط المشار إليه في الفقرة السابقة إلا إذا علموا به أو كان في مقدورهم الغلم به .

● المذكرة الايضاحية :

أجازت المادة ١٠٣ من المشروع الاتفاق على إلزام المشتري بعدم تخفيض الثمن عن حد معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة . ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية . ويلاحظ أن هذا الحكم يخالف ما يذهب إليه الرأي الغالب في الفقه المصرى فى ظل التقنين القديم وفى غياب أى تنظيم تشريعى لعقد البيع التجارى من أن الشرط لا يكون صحيحا إلا إذا كان الثمن محددا لأن الهدف من الشرط هو حماية العلامة التجارية وإضفاء قدر من الاحترام عليها بتوحيد السعر الذى تباع به السلعة وهى تحمل العلامة .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ :

أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن حكمة النص هنا واضحة وهى مراعاة المستهلكين من البسطاء ومراعاة الشعب .

الفرع الثانى

أحكام خاصة ببعض أنواع البيوع التجارية

مادة (١٠٤)

تسرى أحكام هذا الفرع إذا كان عقد البيع تجاريا بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط .

● المذكرة الإيضاحية :

تحدد المادة ١٠٤ نطاق تطبيق الأحكام الواردة فيه حيث لا تطبق إلا إذا كان عقد البيع تجاريا سواء بالنسبة لطرفيه أو لإحدهما فقط .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/١٧ :

أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى خضوع هذا النوع من البيوع للأحكام التجارية بصرف النظر عن صفة أحد المتعاقدين رغم أن المادة ٨٨ تنص على أن الأحكام العامة في البيع التجارى لا تسرى إلا على عقود البيع التى يبرمها التجار فيما بينهم وتساؤل عن الحكمة في إخضاع هذه البيوع ومنها التبسيط للصفة التجارية ولو كان غير تجارى بالنسبة إلى أحد طرفيه .

أجابت الحكومة بأن هذه البيوع مختلطة فهى بالنسبة للبائع تعتبر عملا تجاريا وبالنسبة للمشتري تعتبر عملا مدنيا . وهذا يقتضى توحيد الأحكام القانونية ومن ثم تسرى الأحكام المنصوص عليها في هذا الفرع بغض النظر عن الأطراف أو صفة المتعاملين وهو ما يجرى عليه العمل في القانون المقارن والقصد من ذلك تبسيط هذه الأحكام لتسرى على هذا العقد بغض النظر عن أطرافه .

١ - البيع بالتقسيط

مادة (١٠٥)

١ - إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن المتفق عليه ، فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ خمسة وسبعين في المائة من التزاماته .

٢ - وفي حالة الحكم بفسخ البيع يجب أن يرد البائع الأقساط التي قبضها بعد استئصال ما يعادل اجرة الانتفاع بالمبيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذي لحقه بسبب الاستعمال غير العادي . ويقع باطلا كل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد من ذلك .

٣ - الاتفاق على حلول الثمن بأكمله عند عدم دفع أحد الأقساط في ميعاد استحقاقه لا يكون نافذاً إلا إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتاليين على الأقل .

● يقابل هذا النص المادة ٤٣٠ من القانون المدني وتنص على أنه :

١ - إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع .

٢ - فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً . جاز للمتعاقدین أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٢٢ (مدنى) .

٣ - وإذا وفيت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع .

٤ - وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً .

● مناقشات مجلس الشعب :

كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠٥ حتى عرضها على مجلس الشعب بدءاً من لجنة وضع المشروع ومروراً باللجنة التشريعية بالمجلس تنص على أنه :

إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن المتفق عليه فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته .

وفي مجلس الشعب وأثناء مناقشة تلك المادة أثار الأعضاء تحديد نسبة ماتم تنفيذه من التزامات المشتري ، وطالب البعض بتحديد هذه النسبة بالأرقام واقترحوا لذلك نسبة ٧٥٪ . وكانت وجهة نظر اللجنة التي حملتها الحكومة إلى المجلس أن من الأفضل ترك الأمر للقاضي الموضوع يحدد هو التزامات المشتري وما أوفاه منها ونسبته إليها وهو أمر يختلف من حالة إلى أخرى ولا بد أن يكون الأمر مرناً وخاصة أن الاتجاه العام في التشريع التجاري التضييق من حالات الفسخ ، لأن المشاكل التي تنور بعد الفسخ متعددة ، وأكثر من المشاكل التي تنور بسبب عدم الوفاء ببعض الالتزامات ، وأن الالتزام بنسبة ثابتة يعتبر أمراً تعسفياً يضر بالتعامل ولا يفيد ، وأن من الواجب في المسائل التجارية منح القاضي سلطة أوسع في التقدير لزيادة قدراته على حل المنازعات بما يتفق وطبيعة المعاملات التجارية وما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة من تقرير البطلان لكل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد مما نصت عليه . ولكن المجلس وافق على هذا التعديل التحكيمي . وأعلن السيد رئيس المجلس أن الإهمال في الصيانة استعمال غير عادي .

● المذكرة الإيضاحية :

تقوم الأحكام المنظمة لعقد البيع بالتقسيط في جعلها على حماية الطرف الضعيف في العقد وهو المشتري بالتقسيط دون الإخلال بالمصالح المشروعة للبائع .

ومن القواعد التي تهدف إلى حماية المشتري ما تنص عليه (ما كانت تنص عليه) المادة ١٠٥ من أنه لا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تخلف المشتري عن دفع أحد أقساط الثمن إذا تبين أنه قد قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته ، وفي حالة الحكم بالفسخ يجب أن يرد البائع الأقساط التي قبضها بعد استئصال ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع .. ويقع باطلاً كل اتفاق يشدد من التزامات المشتري في هذا الشأن .

وإذا اتفق على حلول الثمن بأكمله عند عدم الوفاء بأحد الأقساط فإن هذا الاتفاق لا يكون نافذاً إلا إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتالين على الأقل .

مادة (١٠٦)

١ - إذا احتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير . ويتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه .

٢ - مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس ، لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذا على الغير إلا إذا كان الشرط مدونا في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع .

● تقابلها المادة ٢/٤٣٠ و ٤٦٠ من القانون المدني :

٢/٤٣٠ : إذا وفيت الأقساط جميعا ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع .
٤٦٠ / إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري مالم يكن المبيع قد ملك بفعل البائع .

● المذكرة الإيضاحية :

تعرض المادة ١٠٦ من المشروع للشرط الذي يضعه البائع عادة في هذا النوع من العقود ، والذي يقضى باحتفاظه بملكية المبيع حتى تمام أداء المشتري لأقساط الثمن . حيث تقرر عدم نفاذ هذا الشرط في مواجهة الغير إلا إذا كان مدونا في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها دائنو المشتري على المبيع ، ويتحمل المشتري تبعه الهلاك من وقت تسليم المبيع إليه .

● الفقه والقضاء :

شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى وفاء المشتري بالثمن كله ، صحيح وفقا للمادة ٢/٤٣٠ من القانون المدني ويترتب على هذا الشرط أن تنتقل إلى المشتري حيازة المبيع دون ملكيته ، ومن ثم لا يجوز لدائني المشتري التنفيذ عليه لأنه ليس مملوكا لمدينهم ، ومع ذلك فإن القضاء ، مع التسليم بصحة هذا الشرط لا يجيز الاحتجاج به على دائني المشتري عند شهر

إفلاسه ، ومن ثم لا يجوز للبائع أن يطلب استرداد المبيع كمالك له ، وإنما يدخل بباقي الأقساط المستحقة له في التفليسة كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء . ويذهب رأى إلى أن شرط الاحتفاظ بالملكية هنا يعتبر العلاقة بيعا معلقا على شرط واقف هو وفاء آخر قسط ، ومن ثم إذا تحقق الشرط ، انتقلت الملكية بأثر رجعي من وقت العقد .

(على جمال الدين عوض ص ٥١ . ومحسن شليق بند ٢٠ . وسهير الشوقلوى ص ٢٩ والحكم المشار إليه بهامش ٢ ص ٢١) .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/١٧ :

١ - أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى مسألة أن يكون الشرط مدونا في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير ، ورأى حذف العبارة الأخيرة لأنه من الصعب أن يلاحق البائع المشتري ويتحرى عن كافة ديونه من حيث قيمتها وتاريخ ثبوتها .

رد السيد المستشار وزير العدل بأن الحديث يدور حول عدم نفاذ شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى تمام أداء المشتري لأقساط الثمن ، والنص يتكلم عن عدم نفاذ هذا الشرط في مواجهة الغير ، لذا يشترط شرطان : أن يكون الشرط مدونا في ورقة ذات تاريخ ثابت ، والأمر الآخر هو أن يكون هذا التاريخ سابقا على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ ، لا بد أن يكون هذا من أجل عدم نفاذ هذا الشرط في مواجهة الغير .

مادة (١٠٧)

١ - لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل أداء الأقساط بأكملها إلا بإذن مكتوب من البائع . وكل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذا في حق البائع إذا اثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله .

٢ - للبائع عند تصرف المشتري في المبيع قبل أداء أقساط الثمن بأكملها وبغير إذن منه ان يطالب المشتري بأداء الأقساط الباقية فورا .

٣ - يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة ١٨ مكرر ١ من قانون الإجراءات الجنائية . وتامر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا .

● الأعمال التحضيرية :

كانت الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧) حسيما أقرتها اللجنة واضعة المشروع وتقدمت بها الحكومة إلى مجلس الشعب تنص على أن :

يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر .
وأثناء نظر المشروع أمام اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عدل نص الفقرة المذكورة إلى :
يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى أو عند تكرار تخلفه عن سداد الأقساط المستحقة في ميعادها بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٢٠٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .
وأثناء مناقشة المشروع أمام المجلس عدل النص مرة أخرى على النحو الصادر به القانون .

● المذكرة الايضاحية :

حماية لمصالح البائع تقرر المادة (١٠٧) عدم جواز تصرف المشتري في المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع . وإذا خالف المشتري هذا الحكم ، كان تصرفه غير نافذ في حق البائع بشرط أن يثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء المشتري كامل الثمن . كما يكون للبائع أن يطالب المشتري بأداء الأقساط فورا . ويعتبر هذا النص تطويرا لنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن بعض البيوع الجبرية الذي لا يشترط أن يكون إذن البائع مكتوبا . كما أنه لا يضاع أي جزاء مدني على إخلال المشتري بالتزامه بعدم التصرف في الشيء المبيع مكثفيا بتوقيع عقوبة جنائية .

البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية

مادة (١٠٨)

١ - يجب على التاجر أن يعلن عن ثمن السلع المعروضة للبيع في التصفية مقترنا به بيان عن الثمن الفعلي الذي كانت تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية .

٢ - ويعتبر في حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة .

● (تقابلها المادة ٢) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن البيوع التجارية . وتنص على أنه « يجب على المحال المشار إليها في المادة السابقة أن تعلن كذلك عن ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعا ببيان الثمن الفعلي الذي كانت معروضة به للبيع خلال الشهر السابق للتصفية .

● المذكرة الإيضاحية :

لم يخرج المشرع في شأن البيع بطريق التصفية كثيرا عن أحكام التنظيم القائم لهذه البيوع بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ ، واقتصرت التعديلات الموضوعية التي أدخلها على بعض الأمور التفصيلية ، من ذلك الحكم الجديد الذي أدخلته الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ ، والذي يعتبر بمقتضاه في حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة ، ومنها أيضا استبعاد حالة التصفية الموسمية من قائمة الحالات التي يجوز فيها للتاجر بيع سلعة غير مستعملة بطريق المزاد العلني (راجع المادة ١٠٩ هـ - والتعليق عليها) . وكذلك استبعاد حالة نقل المحل الرئيسي من محافظة إلى محافظة أخرى هذا في الوقت الذي أضاف فيه المشروع إلى القائمة الواردة بالمادة ٩ حالة جديدة هي تصفية السلع التي يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب مياه أو رطوبة أو تفشى الحشرات .

مادة (١٠٩)

لا يجوز للتاجر أن يبيع بطريق المزايدة العلنية السلع غير المستعملة التي يتاجر فيها إلا لأحد الأسباب الآتية بشرط الإعلان عن السبب قبل المزايدة :

- أ - تصفية المتجر نهائيا .
- ب - تصفية أحد فروع المتجر .
- ج - تصفية التجارة في أحد الأصناف التي يتعامل فيها المتجر .
- د - تصفية السلع التي يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب مياه أو غير ذلك من الأسباب .
- هـ - حالة التصفية الموسمية على أن تتم خلال أسبوعين على الأكثر .

● المذكرة الإيضاحية :

- راجع التعليق على المادة ١٠٨ .
- الفقرة هـ - هي ذات الحالة المنصوص عليها في المادة ١٠٨ ، وهي حالة التصفية الموسمية التي تتم عادة في شهرى فبراير أو أغسطس سنويا وخلال أسبوعين في كل مرة .
- والأمر غير المتصور أن تتم التصفية الموسمية (الأوكازيون) بطريق المزايدة العلنية لأنه في هذه الحالة يجب أن يتم إعلان الثمن المخفض مشفوعا بالثمن الفعلي الذي كانت معروضة به السلعة خلال الشهر السابق للتصفية ، وذلك حتى يستطيع المشتري أن يقارن بين الثمنين ولضمان جدية التصفية .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/١٧ :

- ١ - أثار عدد من الأعضاء مسألة الضرر الذي يقع من التصريح للبائع بأن يبيع بالمزاد السلع غير المستعملة وتسائل الدكتور زكريا عزمى عن فلسفة نص المادة ١٠٩ ولماذا أغفل الفقرة (هـ) من المادة (٢٣) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاصة بالتصفية الموسمية .
- أجابت الحكومة أن الحكمة من النص هي محاولة لضبط البيع بالمزايدة لمنع تضليل الجمهور بالنسبة للسلع الراكدة أو الفاسدة ، ومثل هذه المزايدة قد تخلق شعورا لدى

الجمهورى بصلاحيه هذه السلع أو تباع بالسعر الأعلى أو غير ذلك ، وهذا نص لحماية جمهور المستهلكين .

وعقب السيد المستشار وزير العدل بأن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ يحظر على المحال التجارية بيع بضائعها بالمزايدة العلنية إلا بسبب قيام حالة من الحالات المنصوص عليها فيه . فالمشروع إذن لم يأت بجديد بل على العكس فرق بين السلع المستعملة وتلك غير المستعملة . ولم هذه التفرقة ؟ لأن السلع غير المستعملة يسهل تحديد قيمة كل وحدة منها ، وبالتالي لا يكون هناك نوع من الخداع للجمهور ، ولذلك لا نستطيع أن نقول في هذا المجال سمك وفاكهة ... الخ . فالنص يتكلم عن سلعة غير مستعملة وهى شئ والسلع المستعملة شئ آخر لأن الأخيرة تكون دائماً أقل قيمة ولا يسهل تحديد قيمة محددة لكل وحدة منها . ولهذا جاء النص لحماية الجمهور الذى يتعامل مع هذه السلع ، ولذلك لابد من شرط الإعلان عن السبب قبل المزايدة .

٢ - تسامل أحد السادة الأعضاء عن حكمة حذف البندين (د) و (هـ) من المادة (٣٣) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ .

اجابت الحكومة بأن التصفية الموسمية وردت في المادة ١٠٨ التى عالجت الأوكازيون الصيفى والشتوى ، وأضافت أن النص الوارد في القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ باعتبار البيع بالتصفية ، وهى التصفية الموسمية خلال أسبوعين على الأكثر ، وأضافتها إلى حالات البيع بالمزاد العلنى . هذا خطأ ، وقد تفادينا في المشروع الجديد . النص يقول حالة التصفية الموسمية أى الأوكازيون ، هل ساجرى هنا أوكازيون بالمزاد العلنى ، بعد ذلك جاءت المادة ٣٤ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ وقالت يحظر على المحال التجارية أن تعلن عن بيع بضائعها عن طريق التصفية (الأوكازيون) إلا في الحالات والشروط الواردة في المادة السابقة ، أنها خلال أسبوعين على الأكثر ، أنها مرتان في السنة مرة في الصيف ومرة في الشتاء .. ثم بعد ذلك في المادة ٣٥ يجب على المحال المشار إليها في المادة السابقة أن تعلن عن ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعاً ببيان الثمن الذى كانت تباع به من قبل ، فهى بالفعل كانت واردة ضمن حالات البيع بالمزاد العلنى للمنقولات الجديدة ، ولكن كان هذا وارداً على سبيل الخطأ وانتقده جميع شراح القانون التجارى ، فنحن نتفادى عيوب التشريع في هذا المشروع الجديد ، ونرجو أن يتفهم السادة الأعضاء لماذا استبعدنا حالة التصفية الموسمية هنا .

أصبر السيد العضو على رأيه .. ووافق المجلس على ذلك الرأى وأضيفت فقره هـ !

مادة (١١٠)

١ - لا يجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مئمن مقيد في السجل الخاص .

٢ - يقصد بالبيع بالمزايدة العلنية كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص .

● المذكرة الايضاحية :

لم تتضمن المادة ١١٠ من المشروع جديدا بالمقارنة بما يتضمنه التشريع القائم من أحكام سواء فيما يتعلق بتعريف البيع بالمزايدة العلنية ، أو فيما يتعلق باشتراط أن يتم بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية على يد خبير ، وإن كانت هذه المادة قد خلت من أى شرط يتعلق بمكان البيع على عكس التشريع القائم الذى يشترط أن يتم البيع فى صالة خصصت لهذا الغرض أو فى المكان الموجودة به المنقولات أصلا .

مادة (١١١)

١ - على المشتري الذى ترسو عليه المزايدة ان يدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة ، وأن يدفع الباقى عند تسليم المبيع إليه ، ويجب ان يتم التسليم خلال ثلاثة ايام من تاريخ انتهاء المزايدة . مالم تتضمن شروط طالب البيع خلاف ذلك .

٢ - إذا لم يدفع المشتري الباقى من الثمن او إذا لم يحضر لتسلم المبيع فى الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة ، وجب إعادة البيع على مسئوليته بطريق المزايدة العلنية ايضا ولا تقبل المزايدة منه .

٣ - إذا رست المزايدة الثانية بثمن اقل من الثمن فى المزايدة الاولى التزم المشتري المتخلف عن الدفع بالفرق ، وإذا رست المزايدة الثانية بثمن اكبر ، فالزيادة لطالب البيع .

● المذكرة الايضاحية :

لم تتضمن المادة ١١١ من المشروع التى تحدد التزامات المشتري الذى رسا عليه المزايدة إلا تعديلات طفيفة بالمقارنة بالتشريع القائم ، حيث ألزمت المشتري بدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة على ان يدفع الباقى عند تسليم المبيع الذى يجب ان يتم خلال ثلاثة ايام من تاريخ إنتهاء المزايدة . وهكذا ربط المشروع بين التسليم وأداء باقى الثمن فى حين أن التشريع القائم يلزم المشتري بدفع الباقى خلال ثلاثة ايام من تاريخ البيع .

أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يترتب على تخلف المشتري عن دفع باقى الثمن او عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع ، فقد أعاد المشروع تقنين احكام التشريع القائم حيث أوجب إعادة البيع بالمزايدة على مسئوليته ودون مشاركته فى المزايدة ، ويلتزم المشتري المتخلف بدفع فروق الثمن إذا رست المزايدة الثانية بثمن اقل .. فإذا كان ثمة زيادة فتكون للبائع .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/٢/١٧ :

أعلنت الحكومة أن الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى ليس ميعاد سقوط ، وأن الأحكام الواردة بالمادة مقررة لصالح البائع والرأسى عليه المزاد . وأن التعطل بالأعذار لتبرير التأخير في دفع باقى الثمن في الميعاد يفتح الباب لمنازعات وقضايا تتعارض مع الحكمة من بيع هذه المنقولات المستعملة بالمزاد مما يقتضى السرعة والتيسير والتبسيط .

مادة (١١٢)

لا يجوز للخبير المثلن ان يمتنع عن إرساء المزايدة إلا في الحالتين الآتيتين :

- ١ - إذا اقتضت المزايدة على السلعة على شخص واحد .
- ب - إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الاساسى .

● المذكرة الايضاحية :

قننت المادة ١١٢ من المشروع ما يجرى عليه العمل في ظل التشريع القائم في غيبة نصوص صريحة تحكم الموضوع من أنه لا يجوز للخبير المثلن الامتناع عن إرساء المزايدة إلا في حالتين ، الأولى إذا اقتضت المزايدة على شخص واحد والثانية إذا أعلن الخبير قبل افتتاح المزايدة على السلعة عن سعر أساسى لها ولم تبلغه المزايدة .

مادة (١١٣)

لا يجوز لطالب الجيع أو للخبير المثلن الاشتراك بنفسه أو بواسطة غيره في المزايدة على السلع المعروضة للبيع .

● **المذكرة الايضاحية :**

تحظر المادة ١١٣. على طالب البيع أو الخبير المثلن بنفسه أو بواسطة غيره ، الاشتراك في المزايدة على السلع المعروضة للبيع . ويلاحظ أن التشريع القائم يمد هذا الحظر ليشمل زوجة الخبير وفروعه وأصوله وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة وتابعيه وشركائه ، حماية لمصالح طالب البيع وضمانا لجدية المزايدة ، كما يشمل الحظر في التشريع القائم أيضا مستغل صالة المزايدة وتابعيه إذا تمت المزايدة في إحدى الصالات المخصصة لذلك .

مادة (١١٤)

للخبير المثلن حق امتياز بسبب ما يستحقه من اجر أو عمولة على ثمن السلع التي يتولى بيعها بالمزايدة العلنية

● **المذكرة الايضاحية :**

وتأكيداً لحكم التشريع القائم منحت المادة ١١٤ من المشروع ، الخبير المثلن حق امتياز بسبب ما يستحقه من اجر أو عمولة على ثمن السلع التي يتم بيعها .

٣ . عقد التوريد

مادة (١١٥)

إذا اتفق على حد أدنى وحد أقصى للكمية التي يلتزم المورد بتوريدها ، جاز لطالب التوريد تعيين الكمية التي تلزمه بشرط أن تقع بين الحدين وأن يخطر بها المورد بميعاد مناسب . وإذا اتفق على الحد الأدنى وحده ، كان لطالب التوريد تعيين الكمية التي تلزمه بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى المتفق عليه ، وأن يخطر بها المورد بميعاد مناسب .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

استحدث المشروع تنظيماً لعقد التوريد في المواد من ١١٥ إلى ١١٨ وتتعرض المادة ١١٥ للحالة التي يقتصر فيها المتعاقدان على تحديد حد أدنى وحد أقصى للكمية التي يلتزم المورد بتوريدها ، حيث أجازت للمستورد تحديد الكمية التي تلزمه بشرط أن تقع بين هذين الحدين على أن يخطر المورد بالكمية المطلوبة بميعاد مناسب بحيث يتمكن المورد من إعداد هذه الكمية وتسليمها في المواعيد المحددة للتوريد .

● الفقه والقضاء :

عقد التوريد ، عقد بموجبه يتعهد شخص بتسليم شخص آخر كمية من السلع في مواعيد دورية ومنتظمة أو بشكل مستمر كتوريد الأغذية والملابس للمستشفيات والمدارس والجيش والشرطة وتوريد المواد الأولية كالحديد لمصنع . وقد يكون توريد السلع لمجرد استعمالها ثم إعادتها للمورد كتوريد المناظر (الديكورات) والمقاعد للفرق المسرحية (ثروت عبد الرحيم ص ١٠٢) ، وعقد التوريد عقد زمني والعقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد ، ذلك أن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن . فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بعدة معينة ومن ثم فعقد الإيجار

عقد زمني لأنه يقع على المنفعة والزمن عنصر جوهري فيه لأنه هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها . وهناك من الأشياء ما يتحدد في المكان فيكون حقيقة مكانية ، ولكن المتعاقدان يتفقان على تكرار أدائه مدة من الزمن لسد حاجة تتكرر ، فهو في ذاته يقاس بالمكان ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يقاس بالزمن ... ففي عقد التوريد يلتزم أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئا معينا يتكرر مدة من الزمن . فمحل العقد هنا وهو الشيء المعين الذي اتفق على توريده - يقاس في ذاته بالمكان ، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يتكرر مرات مدة من الزمن فجعله يقاس ، بالمنفعة والعمل ، بالزمن لا بالمكان .

وينقسم العقد الزمني إلى عقد ذي تنفيذ مستمر كعقد الإيجار وعقد العمل وعقد ذي تنفيذ دوري كعقد التوريد (السنيهوري في الوسيط ، المجلد الأول ص ٢٠٦ طبعة ١٩٨١) . وعقد التوريد قد يخضع لأحكام القانون الإداري وقد يخضع لأحكام القانون الخاص فهو يخضع لأحكام القانون الإداري متى كان قد أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمه لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص . (نقض ٦ فبراير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٢١٣) . وقد وضعت محكمة النقض معيارا للفرقة بين العقد الإداري والعقد المدني مفاده أن الفيصل في التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني ليس بتسميته أو عدم تسميته في القانون المدني ، بل باستيفائه أو عدم استيفائه شروطا ثلاثة هي أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وأن يكون العقد متصلا بمرفق عام وأن يتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص . (نقض ١١/١١/١٩٦٥ السنة ١٦ عدد ٣ ص ١٠٤٨) (ونقض ٥/٥/١٩٩١ ، السنة ٤٢ ص ١٤/٩٢٣ ونقض ٢٨/٤/١٩٩٣ السنة ٤٤ ص ٢٧١/٢ ع ٢ ونقض ٢٩/٥/٩٩٤ ، السنة ٤٥ ص ٩١٨ ع ١) .

مادة (١١٦)

- ١ - إذا اتفق على أجل للتوريد فالمفروض أن الأجل مشروط لصالح الطرفين ، فلا يجوز تعديله إلا برضاها .
- ٢ - وإذا اتفق على أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد ، وجب أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى حددده .
- ٣ - وإذا لم يتفق على أجل التوريد جاز لكل من الطرفين إنهاء العقد فى أى وقت بشرط إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

وتقضى المادة ١١٦ بأنه إذا تضمن العقد أجلا للتوريد ، فالمفروض أن هذا الأجل ضرب لصالح كل من المورد والمستورد ، ومن ثم فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بتعديله ، بل يشترط لذلك تراضيهما ، وكل ذلك بالطبع مالم يتضمن العقد صراحة ما يفيد أن الأجل مقرر لمصلحة أحد الطرفين .

أما إذا اتفق فى العقد على أن يتولى المستورد تحديد أجل التوريد ، وجب عليه أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى حددده . وبديهي أن الميعاد المناسب فى حكم هذه الفقرة يقتضى من ناحية ألا يتراخى المستورد فى تحديد أجل التوريد لمدة أطول مما تقتضيه طبيعة العقد ويجرى عليه العرف فى هذا الشأن ، ومن ناحية أخرى يجب أن يتم الإخطار مثل الأجل المحدد بمدة كافية تسمح للمورد بإعداد السلع محل التوريد ونقلها إلى المستورد .

أما إذا لم يتفق على أجل التوريد فقد أجازت الفقرة الثالثة لكل من الطرفين إنهاء العقد فى كل وقت بشرط إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب ويعتبر هذا النص خروجاً على القاعدة العامة فى البيوع التجارية المقررة بمقتضى المادة ٩٣ من المشروع والتى تقضى بأنه إذا لم يحدد ميعاد للتسليم وجب أن يقع بمجرد إبرام العقد والتى تقضى بأن يكون للمستورد وحده الحق فى طلب الفسخ إذا لم يتم المورد بالتسليم بمجرد إبرام العقد .

مادة (١١٧)

إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن إحدى التوريدات الدورية ، فإن المادة ١١٧ لا تجيز للطرف الآخر طلب فسخ العقد إلا إذا كان من شأن عدم التنفيذ إلحاق ضرر جسيم به أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف المتخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التزاماته الدورية اللاحقة بصورة منتظمة . ويهدف هذا النص مثل الكثير من نصوص المشروع الأخرى إلى الحفاظ على العلاقة التعاقدية التي بدأ تنفيذها واستمرت لفترة من الوقت بحيث لا يكون لأى من الطرفين هدمها لمجرد عجز طارئ عن الوفاء بأحد الالتزامات الدورية طالما أن هذا العجز لا يلحق ضرراً جسيماً بالطرف الآخر .

● الفقه والقضاء :

ترجع خصائص العقد الزمنى ومثاله عقد التوريد و ... إلى فكرة جوهرية هي أن المعقود عليه فيه هو الزمن . والزمن إذا مضى لا يعود . فإذا نفذ العقد الزمنى حيناً من الزمن وأريد لسبب أو لآخر الرجوع في العقد استحال ذلك ، فإن الفترة من الزمن الذى نفذ فيها العقد قد انقضت . وما نفذ من العقد أصبح تنفيذه نهائياً لا يمكن الرجوع فيه بعكس العقد الفورى فلا يقوم على الزمن وإذا نفذ في جزء منه جاز الرجوع فيما تم تنفيذه ويترتب على هذا الفرق الجوهرى نتائج هامة منها .

١ - الفسخ في العقد الفورى ينسحب أثره على الماضى لأنه يجوز الرجوع فيه . أما الفسخ في العقد الزمنى فلا ينسحب أثره على الماضى لأن ما نفذ منه لا يمكن إعادته .

٢ - إذا وقف تنفيذ العقد الفورى فإن هذا الوقف لا يؤثر في التزامات المتعاقدين من حيث الكم ، بل تبقى هذه الالتزامات كاملة كما كانت قبل الموقف ، أما العقد الزمنى فوقف تنفيذه .

- يترتب عليه النقص في كمي وزوال جزء منه إذ تمحى آثاره في خلال المدة التي وقف تنفيذها فيها لأن هذه المدة لا يمكن تعويضها بعد أن فاتت .
- ٣ - العقد الزمني تتقابل فيه الالتزامات تقابلاً تاماً لا في الوجود فحسب بل أيضاً في التنفيذ فما تم في جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر .
- ٤ - الإعذار شرط لاستحقاق التعويض في العقد الفوري في أكثر الأحوال ، أما في العقد الزمني فالإعذار ليس بضروري إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه الزمني لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن ، فلا فائدة ترتجى من الإعذار .
- ٥ - العقد الزمني لا يمكن إلا أن يكون ممتداً مع الزمن وبقدر ما يمتد يكون تغير الظروف محتملاً ، ومن ثم كانت العقود الزمنية ومنها عقد التوريد هي المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة .

مادة (١١٨)

لا يجوز الاتفاق على منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد ، على شراء بضائع أو الحصول بمقابل على خدمات مماثلة للبضائع أو الخدمات محل عقد التوريد إلا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد ، وذلك أياً كانت الميزات التي يقررها المورد لطالب التوريد ، وكل اتفاق على مدة أطول يخفض إلى خمس سنوات ، ولا يجوز تجديد المدة إلا بعد انتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

جاء حكم المادة ١١٨ بقصد حماية المستورد من الشروط التعسفية التي قد يفرضها المورد في العقد ، فحرم الشروط التي تقيد من حقه في التعامل مع الغير للحصول على البضائع أو الخدمات محل التوريد إلا إذا كانت هذه الشروط محددة المدة وبشرط ألا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد ، مع جواز تجديدها لمدة واحدة وباتفاق صريح يتم بعد انتهائها .

وبديهي أن هذا النص لا يطبق على عقود التوريد التي تبرم بمناسبة عمليات نقل التكنولوجيا أو تكون تابعة لها .

الفصل الثالث .

الرهن التجارى

مادة (١١٩)

مع مراعاة الأحكام التى تنظم انواعاً خاصة من الرهن التجارى ، تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين .

● المذكرة الايضاحية :

عرفت المادة ١١٩ الرهن التجارى ولا يختلف هذا التعريف عن ذلك الذى تنص عليه المادة ٧٦ من قانون التجارة (القديم) بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ وفقاً للتفسير الراجع فى الفقه المصرى . ويعتبر الرهن تجارياً إذا ورد على منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين دون اعتبار لطبيعة الدين بالنسبة للدائن .

● الفقه والقضاء :

يفهم من نص المادة ٧٦ من القانون التجارى (القديم) أن الرهن يعتبر تجارياً متى عقد ضماناً لدين تجارى .. فالرهن يقع تجارياً إذا كان الدين المضمون تجارياً بصرف النظر عن صفة المدين الراهن واختلف الفقه فذهب رأى إلى أنه يكفى أن يكون الدين تجارياً بالنظر إلى أحد طرفيه الدائن أو المدين . وذهب رأى آخر إلى النظر إلى طبيعة الدين بالنسبة إلى المدين لأنه هو الذى يقوم بالرهن على مال من أمواله ، وإذا قدم الرهن من غير المدين أى من كفيل عينى فإن الرهن يعتبر تجارياً متى قدم لضمان دين تجارى تطبيقاً لفكرة التبعية بالنظر إلى الرهن لا إلى المدين .

وقد أخذ القانون الجديد بالرأى الأخير فاعتبر الرهن تجارياً متى تقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين .

(محسن شفيق بند ٧٠ ، ٧٢ ، وعلى جمال الدين عوض ص ٨٨ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٣٦٠ وثروت عبد الرحيم ، طبعة ١٩٨١ ص ١١٢٤) .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١١٩٨/١١/٢٢ .

أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى مسألة التنسيق بين مواد الرهن التجارى وبين أحكام الرهن الحيازى فى القانون المدنى .
عقب السيد المستشار وزير العدل بأن الرهن الحيازى منصوص عليه فى المادة ١٠٩٦ من القانون المدنى والرهن الحيازى فى التقنين المدنى له خصائصه الذاتية كما أن للرهن التجارى الذى لا يكون إلا ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين ، طبيعته الخاصة .
ويتعين بالتالى أن يكون للرهن التجارى أحكام ملائمة لهذه الطبيعة ، وعلى هذا فلا مجال للقول بأنه قد تم التنسيق أم لا فيما يتعلق بهذه الأحكام لاختلاف الطبيعة ، طبيعة الرهن الحيازى تختلف عن طبيعة الرهن التجارى وخصائص الرهن الحيازى تختلف عن خصائص الرهن التجارى ، والوظيفة التى يؤديها الرهن التجارى تختلف عن وظيفة الرهن الحيازى ، ولهذا فليس هناك خلط فى المشروع ما بين الرهن الحيازى والرهن التجارى .

مادة (١٢٠)

١ - يشترط لنفاذ الرهن في حق الغير ان تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان وأن يبقى الشيء المرهون في حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن .

٢ - يكون الدائن المرتهن أو العدل حائزا للشيء المرهون في الحالات الآتية :

أ - إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشيء صار في حراسته .

ب - إذا تسلم صكا يمثل الشيء المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه .

٣ - تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها . وإذا كان الصك مودعا عند الغير ، اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معيناً في الإيصال تعييناً نافياً للجهالة ، وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن . وفي هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلص عن كل حق له في حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن .

● تقابلها المادتان ٧٦ ، ٧٧ من قانون التجارة القديم :

مادة ٧٦ : ١ - يثبت الرهن الذي يعقد ضماناً لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعهدين أو للغير .

ومع ذلك يكون رهن الصكوك الإسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه أنه على وجه الضمان

ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد في سجلات المؤسسة التي أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد .

ويكون رهن الصكوك الإذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان أما رهن الديون التي لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير ، فيخضع للأحكام المقررة في القانون المدني .

مادة ٧٧ : لا يكون للدائن المرتهن في جميع الأحوال حق الامتياز في الشيء المرهون إلا إذا سلم ذلك الشيء إليه أو إلى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقي في حيازة من استلمه منهما . ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازنه أو سفنه أو في الجمرک أو مودعة في مخزن عمومي أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها .

● المذكرة الايضاحية :

أعاد المشروع تقنين أحكام القانون التجارى القائم فيما يتعلق بشروط نفاذ الرهن في حق الغير ، فاشتراط لذلك أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يعنيه المتعاقدان بما يعنيه ذلك من ضرورة اتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن عليه ، وأن يبقى الشيء المرهون في حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن .

وتنتقل حيازة المنقول إلى الدائن أو العدل إما بشكل مادي بوضع المنقول تحت تصرفه بكيفية من شأنها أن تخلق وضعاً ظاهراً يحمل الغير على الاعتقاد بأن الشيء صار في حراسته ، أو بشكل رمزي إذا تسلم أى منهما صكاً يمثل الشيء المرهون ويعطى حائزة دون غيره حق تسلمه .

أما الحقوق فتنتقل حيازتها بتسليم الصكوك الثابتة فيها أو بتسليم إيصال الإيداع إذا كان الصك مودعاً لدى الغير .. بشرط أن يكون الصك معيناً في الإيصال تعييناً نافياً للجهالة وأن يرضى المودع لديه بحيازة الصك لحساب الدائن . ولا يكون للمودع لديه في هذه الحالة أن يحبس الصك لحسابه لأى سبب سابق على الرهن إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لصالح الدائن المرتهن .

● الفقه والقضاء :

لا ينفذ الرهن التجارى في حق الغير إلا بالتسليم وبه يكون للدائن المرتهن أن يتقدم على غيره من الدائنين سواء بانتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان يكون نائباً عن الدائن المرتهن في الحيازة .

وينفرد الرهن التجارى بأنه يصح ويحتج به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن فى ذمة المدين بغير تحديد لها فى عقد الرهن .

● قالت محكمة النقض : الرهن التجارى للمنتقل يكون صحيحا ويحتج به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها .

(نقض ١٩٧٣/٤/٩ ، الستة ٢٤ ص ٦٤٤) .

وفى هذه الحالة يكون لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلية .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ ، الستة ١٧ ص ٢٠٣) .

مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٨/١١/٢٢ :

١ - طلب السيد العضو إبراهيم النمكى حذف عبارة « أو إلى عدل يعينه المتعاقدان .. إلى آخر الفقرة بدعوى أن تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى غير الدائن يضر بالغير الذى لا يكون حاضرا ذلك الاتفاق ولا يعلم عنه شيئا ثم يحتج عليه بذلك الرهن .

أجابت الحكومة بأن المشروع نسق فعلا بين الرهن الحيازى فى القانون المدنى والرهن التجارى ولكن ليس معنى ذلك أن نصوص الرهن التجارى مجرد تطبيق لنصوص القانون المدنى وإلا فلا داعى لوجود القانون التجارى ولكن يقال دائما أن قواعد القانون التجارى استثناء على قواعد القانون المدنى . والرهن التجارى ما هو إلا رهن حيازى فى حقيقته فالرهن الحيازى عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان ، أى شخص يثق فيه الطرفان عبرنا عنه بلفظ عدل .

ملحوظة تراجع الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ من هذا القانون .

مادة (١٢١)

- ١ - يتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الإسمية بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتفيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك .
- ٢ - ويتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك لأمر بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك .
- ٣ - ويكون الرهن المشار إليه في الفقرتين السابقتين نافذاً في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله .

● المذكرة الإيضاحية :

تبين المادة ١٢١ الطريقة التي يتم بها رهن الحقوق الثابتة في صكوك إسمية أو إذنية ولا يختلف الحكم في هذا الشأن عما هو عليه في ظل التقنين القائم .
ويتم رهن الصكوك الإسمية كالأسهم أو السندات التي تصدرها الشركات ، بحوالة مكتوبة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن أو الضمان على أن تفيد هذه الحوالة في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك . فإذا كان الصك إذنيا ، فإن رهنه يتم بتظهيره تظهيراً تأمينياً ، أى بتظهير يذكر فيه أن القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو أى بيان آخر يفيد الرهن .
ويكون الرهن في هاتين الحالتين نافذاً في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله . ولم يتعرض المشروع لرهن الديون ، تاركاً أمر تنظيمه للقواعد العامة . وهذا هو الوضع في ظل القانون (القديم) الذي أحال صراحة في هذا الشأن إلى أحكام القانون المدني .

● الفقه والقضاء :

تتبع في رهن الحقوق ، إجراءات حوالة الحق المدنية المقررة في المادة ٣٠٥ مدنى التي تشترط لتمام رهن الحق فيما بين المتعاقدين قبول المدين أو إعلانه بحوالة الحق . ولا يكون الرهن نافذاً في مواجهة الغير إلا بحيازة الدائن لسند الدين المرهون . وتحتسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول . وقد نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٧٦ من قانون التجارة القديم المعدلة بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ . ويرى بعض الفقه أنه يلزم أن يكون الحق ثابتاً

في كتابة يلزم تقديمها للمطالبة به وإلا تعذر رهنه بسبب عدم إمكان نقل حيازته (على جمال الدين عوض ص ٩٧ وما بعدها ، وسليمان مرقص في التأمينات مشار إليه بهامش ٣ ص ٩٧ من على جمال الدين ، وسمير الشرقاوي ص ٣٨ ، وثروت عبدالرحيم ص ١١٢٨) .

مادة (١٢٢)

١ - مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة لا يشترط لنفاذ الرهن التجاري في حق الغير ، أن يكون مكتوباً أو أن تكون الورقة التي يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ .

٢ - ويجوز إثبات الرهن التجاري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيأ كانت قيمة الدين المضمون بالرهن .

● نص مستحدث :

● المذكرة الايضاحية :

جاءت أحكام المشروع - فيما يتعلق بإثبات الرهن التجاري - مطابقة لأحكام التقنين القائم (القديم) حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ إثبات الرهن التجاري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيأ كانت قيمة الدين المضمون بالرهن وأيأ كانت طبيعة هذا الدين بالنسبة إلى الدائن .

● الفقه والقضاء :

الرهن ، عقد رضائي ينشأ عن توافق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين ، فالرهن ليس عقداً شكلياً إذ لم يوجب القانون إفراغه في شكل معين ، كما لم يفرض كتابته . ويجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون وأهلاً للتصرف فيه . ومع ذلك إذا كان الراهن غير مالك لما رهنه ، فإن للدائن المرتهن الحائز للشيء المرهون حسن النية التمسك بحقه في الرهن . وتنطبق في شأن ما تقدم القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني . فإذا كان الرهن مدنيا طبقت قواعد الإثبات في شأنه بحسب ما إذا كانت قيمة الشيء تجاوز المائة جنيه من عدمه حسبما تقضى المادة ١١١٧ مدني .

أما إثبات الرهن التجارى فهو يخضع لقاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية ، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وإذا كان عقد الرهن مكتوباً فلا يشترط للاحتجاج به على الغير أن يكون المحرر ثابت التاريخ . والحيازة قرينة قانونية على ملكية الراهن للشيء والرهن الحيازى لا يتطلب وثيقة رهن خاصة وحسن النية يفترض دائماً فى الحائز حتى يقوم الدليل على العكس .

(ثروت عبدالرحيم ص ١١٢٦ وما بعدها . وعلى جمال الدين عوض ص ٩٣ ، وسمير الشرقاوى ص ٣٩ ونقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ ، السنة ١٧ ص ٢٠٣ ، ونقض ١٩٧٣/٤/٩ ، السنة ٢٤ ص ٦٤٤ .

مادة (١٢٣)

على الدائن المرتهن أن يسلم المدين - إذا طلب منه ذلك - إيصالاً يبين فيه ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

استحدثت المادة ١٢٣ من المشروع حكماً جديداً بمقتضاه يلتزم الدائن بأن يسلم المدين ، إذا طلب ذلك ، إيصالاً يتضمن بياناً بالصفات الأساسية المميزة للشيء المرهون ، بحيث يمكن للمدين الراهن أن يستخدمه عند الضرورة كأداة للإثبات إذا شجر نزاع حول مدى تنفيذ الدائن المرتهن لالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون ورده .

ملحوظة : معلوم أن الشيء المرهون قد يكون مقدماً من المدين فيسمى حينئذ المدين الراهن وقد يكون مقدماً من الغير الكفيل فيسمى المدين مديناً فحسب لأنه ليس براهن .

مادة (١٢٤)

١ - إذا ترتب الرهن على مال مثلي ، بقى الرهن قائماً ولو استبدل بالشئ المرهون ، شئ آخر من نوعه .

٢ - وإذا كان الشئ المرهون من الأموال غير المثلية جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقاً على ذلك في عقد الرهن وأن يقبل الدائن المرتهن البديل .

● نص مستحدث :

● المذكرة الايضاحية :

تواجه المادة ١٢٤ الحالة التي يكون محل الرهن فيها من المثليات ، ثم يتفق الطرفان على أن يستبدل به شئ آخر من نوعه ، حيث نصت على بقاء الرهن قائماً بحيث لا يعتبر تغيير المحل في هذه الحالة بمثابة إنشاء الرهن جديد ولولم يتفق في العقد على ذلك . أما إذا كان الشئ المرهون معيناً بالذات ، فلا يكون للمدين أن يستبدل به شيئاً غيره إلا إذا اتفق على ذلك في العقد وبشرط أن يقبل الدائن البديل .

● الفقه والقضاء :

لما كان الغالب أن يرد الرهن على أشياء مثلية أمكن أن تستبدل بها أشياء أخرى من ذات النوع والمقدار ، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الرهن ولو مضى بين إبدال المرهون بغيره بعض الوقت ، ويكون الاستبدال متى كان المرهون سلماً قابلة للتلف أو لنقصان سريع في القيمة فيستردها المدين لتصرفها ويقدم بدلها لتحل محلها . وتنص المادة ١١٠٠ من القانون المدني على أنه إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل هذا دون إخلال بحقوق الغير . والعبارة الأخيرة تواجه حالة ما يرد المرهون إلى يد المدين الراهن فيكسب شخص من الغير حقاً عليه وهو يجهل وجود الرهن فمن العدل أن لا يحتج بالرهن عليه ويؤسس الفقه الراجح مكانه

الاستبدال على فكرة الحلول العينية ويرى بعض الفقه أن جواز الاستبدال يمكن أن يفهم ضمنا من نص المادة ١١١٩ مدنى التى تجيز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق ، متى كان الشئء مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن إذا لم يطلب الراهن رده إليه مقابل شئء آخر يقدمه بدله .

(محسن شفيق بند ، ٧٦ وعلى جمال الدين. عوض ص ١٠١ ، وسمير الشرقاوى ص ٤٠)
ومن المعلوم أن الراهن قد يكون المدين نفسه وقد يكون كفيلا أى الكفيل العينى (رد الحكومة على تساؤل الدكتور أمال عثمان بجلسة ١٩٩٨/١٢/٦) .

مادة (١٢٥)

على الدائن المرتهن أن يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانته وعلى أن يستوفي لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته وتوابعه على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، ويكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصاريف ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

تعيد المادة ١٢٥ تأكيد القواعد العامة في القانون المدني فيما يتعلق بالتزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون . ويلتزم الدائن في هذا الشأن بأن يقوم بكل ما يلزم لحفظ الشيء المرهون . فإذا كان المرهون ورقة تجارية حل أجلها وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها وأن يقوم بعمل البروتستو عند عدم الدفع وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد . فإذا هلك الشيء أو تلف كان الدائن مسئولاً إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وعلى الدائن أن يستوفي الحقوق المتصلة بالشيء المرهون كقبض قيمته أو أرباحه أو فوائده (عوائده) ويكون للدائن أن يخصم ما يقبض من الدين المضمون ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصروفات ثم من الفوائد من أصل الدين .

● الفقه والقضاء :

يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على المال المرهون وعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني يقضى في المادة ١٥٤٠ منه أنه « إذا كان الشيء المرهون مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص في القيمة ، وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك . وفي هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء إذا قدم للدائن تأميناً آخر يراه

القاضي كافيا ، . وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني شرحا لذلك أنه مما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر ، وهو الحائز للشيء المرهون ، إلى إخطار الراهن بما عساه أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة ، ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأمينا آخر يكون كافيا . وقد حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة .

وإذا كان المرهون مهددا بما سلف ذكره ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل تقديم شيئا آخر يقوم بدله ، جاز للدائن أو للمرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق (المادة ١١١٩ مدني) .

وإذا كان المال المرهون حقا للمدين لدى الغير كان للدائن المرتهن أن يستولي على الفوائد المستحقة على الدين المرهون والتي تحل بعد الرهن ، وله كذلك أن يستولي على كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا المدين على أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

ويلزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضي شيئا من دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك (م ١١٢٦ مدني) .

(على جمال الدين عوض ص ١٠٠ ، وثروت عبدالرحيم ص ١١٢٨ بند ١٢٧) .

مادة (١٢٦)

- ١ - إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه ، كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء ، أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه ، الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه .
- ٢ - لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل أن وجد مع بيان المكان الذي يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته .
- ٣ - ويجرى البيع في الزمان والمكان اللذين عينهما القاضي وبالمزايدة العلنية ، إلا إذا أمر القاضي باتباع طريقة أخرى . وإذا كان الشيء المرهون متداولاً في سوق الأوراق المالية ، أمر القاضي ببيعه في هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها .
- ٤ - يستوفي الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع .

● تقابلها المادة ٧٨ من قانون التجارة القديم ونصها :

إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين ، جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة ، أن يقدم عريضة للقاضي المعين للأمور الوقتية في المحكمة الكائن محله في دائرتها ، ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك في الإذن المذكور .

ويكون البيع في المحل والساعة اللذين يعينهما القاضي المذكور وله أن يأمر بلصق إعلانات ودرجها الجرائد إذا اقتضى الحال ذلك .

● المذكرة الإيضاحية :

تنظم المادة ١٢٦ إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون اقتضاء لقيمة الدين المضمون عند حلول أجل استحقاقه إذا لم يتم المدين بالوفاء به .

ولا تختلف هذه الإجراءات كثيرا عما هو معمول به في ظل التقنين القديم ، وهي إجراءات قصد بها تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه في سرعة ويسر .
وتبدأ هذه الإجراءات بالتنبيه على المدين بالوفاء ، فإذا انقضت خمسة أيام من تاريخ هذا التنبيه ولم يتم الدين بالوفاء ، فيكون للدائن أن يطلب الآن ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه بعريضة تقدم إلى القاضي المختص ، ويبلغ المدين والكفيل إن وجدا بقرار البيع الصادر من القاضي . ويجرى البيع بالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضي بإتباع طريقة أخرى ، كأن يأمر مثلا ببيع الشيء المرهون بيعا وديا بسعره في البورصة أو في السوق . وإذا كان الشيء المرهون أسهما أو سندات أو غيرها من الصوكوك المتداولة في سوق الأوراق المالية ، فيتم بيعه في هذه السوق على يد سمسار معتمد . وفي جميع الأحوال يكون للدائن حق أولوية في استيفاء دينه من الثمن الناتج من البيع .

● الفقه والقضاء :

تقضى القواعد العامة بأنه عند التنفيذ على الشيء المرهون لابد من حصول الدائن المرتهن على حكم نهائي بالدين والتنفيذ بمقتضاه على الشيء المرهون . ولما كان ذلك يستغرق عادة أمدا طويلا ونفقات شتى كثيرة فقد نصت المادة ٧٨ من قانون التجارة القديم (وتقابلها المادة ١٢٦ من القانون الجديد) على إجراءات مبسطة للتنفيذ على الشيء المرهون سلف بيانها في النص وفي المذكرة الإيضاحية .

وإذا خالف الدائن المرتهن إجراءات منها كالتنبيه بالوفاء ولم يقدم دليلا على قيامه بهذا الإجراء صحيحا فإنه يكون مسئولا عن تعويضه الضرر الحاصل نتيجة هذه المخالفة .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٩ ، السنة ٢٤ ص ٩٤٠) .

(وعلى جمال الدين عوض ص ١٠٢ ، وثروت عبدالرحيم ص ١١٢٩ ، وسمير الشرقاوي ص ٤١) .

● مناقشة المشروع بجلسة ١٩٩٨/١٢/٦ بمجلس الشعب :

١ - طلب السيد العضو أمين حماد أن يكون حق الامتياز والأولوية للدائن المرتهن قبل الخبير المثمن وردت الحكومة على ذلك بأن أول الحقوق العينية التبعية حقوق الامتياز سواء كانت عامة أو خاصة ، خاصة ترد على عقار أو ترد على منقول وهي لها الأولوية على أي حق

عينى تبعى آخر وهناك حق الرهن والرهن يأتى دائما بعد حقوق الامتياز المقررة فى القانون لأن حق الامتياز لا بد أن يتقرر بنص ، أما الرهن فهو اتفاق ، عقد يتم الرهن بمقتضاه . والتعارض الذى يقول به بعض الأعضاء غير موجود ولا محل له لأنه إذا كانت هناك حقوق ممتازة فإنها تستوفى أولا ولذلك فإن الخبر المثلث له حق امتياز يسبق أى رهن .

٢ - طلب السيد العضو عبد القريفان بإضافة عبارة على أن يوقف البيع إذا تم استيفاء الدين إلى الفقرة ثانيا ورد السيد الدكتور رئيس المجلس بأن القواعد العامة تأتى بهذا المعنى دون حاجة إلى نص .

٣ - طلب السيد العضو الدكتور إدوارد الذهبى حذف عبارة إلا إذ أمر القاضى باتباع طريقة أخرى الواردة بالفقرة الثالثة بعد عبارة بالمزايدة العلنية معترضا على حرمان الدائن والمدين من ميزة البيع بالمزاد العلنى .

ورد السيد المستشار وزير العدل على اقتراح الدكتور إدوارد بأننا بصدد مسائل تجارية تتطلب الإسراع بإتمام الإجراءات فلا بد من إعطاء القاضى فى وجود الخصوم مرونة لأن هناك بضاعة معرضة للتلف وقد يرى أن الأنسب إجراء البيع بطريق الممارسة بدلا من المزايدة . ونزل الدكتور إدوارد عن اقتراحه اكتفاء بما ورد بالمضبطة .

٤ - طلبت السيد العضو الدكتورة أمال عثمان إضافة عبارة « والكفيل إن وجد » إلى الفقرة الأولى بعد عبارة « إذا لم يدفع المدين » .

رد المستشار وزير العدل بعدم وجود مبرر لهذه الإضافة لأن الأحكام العامة فى الكفالة المنصوص عليها فى المواد ٧٧٢ وما بعدها فى التقنين المدنى لا تثير مسئولية الكفيل إلا إذا لم يف المدين نفسه بالالتزام ، لأن المعروف أن الدفع بالتجريد لا يجيز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين . والفقرة الأولى تقتصر على مطالبة المدين بالدين المضمون بالرهن كخطوة أولى لا بد منها قبل مطالبة الكفيل ولذلك لا تستطيع أن تضيف عبارة والكفيل إن وجد لأن البداية والحكم خاص بالمدين .

وأضافت الحكومة أن التكليف بالوفاء إذا وجه إلى المدين ولم يقم المدين بالوفاء ، يوجه إلى الكفيل فى حالة وجود كفيل ، أما الحالة الثانية فإنها تتعلق بالتنفيذ ، سنتخذ هنا بالبيع فنفرق بين المطالبة والمطالبة توجه إلى المدين ، وإذا لم يدفع المدين فنتوجه تلقائيا إلى الكفيل إذا وجد .

مادة (١٢٧)

إذا تقرر الرهن على عدة أموال ، كان من حق الدائن المرتهن تعيين المال الذي يجرى عليه البيع ما لم يتفق على غير ذلك أو كان من شأنه إلحاق ضرر بالمدين . وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفي للوفاء بحق الدائن المرتهن .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

استحدثت المادة ١٢٧ حكماً جديداً يكون للدائن المرتهن بمقتضاه - إذا كان الرهن قد تقرر على عدة أموال ، أن يختار المال الذي يجرى عليه البيع ، إلا إذا كان ثمة اتفاق على غير ذلك . ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة على أساس أن المدين بارتضائه وضع هذه الأموال ضمن عقد الرهن يكون قد وافق ضمناً على التنفيذ على أي من هذه الأموال إذا ما حل أجل الدين دون أن يقوم بالوفاء به . ومع ذلك قيد المشروع حق الدائن في الاختيار بألا يكون من شأن هذا الاختيار أن يلحق ضرراً بالمدين وذلك تطبيقاً لقاعدة ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية . وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفي للوفاء بحق الدائن المرتهن .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٨/١٢/٦ :

اقترح السيد العضو ياسر حامد على الديب تعديل صدر المادة يجعلها « إذا تقرر الرهن على قدر زائد عما يفي للوفاء بحق الدائن المرتهن » ، كما اعترض على إعطاء الدائن حق تعيين المال الذي يجرى عليه البيع .

ورد السيد الدكتور رئيس المجلس بأن حق الدائن المرتهن في اختيار المبيع مقيد بقيد المدين ، الأول : هو الاتفاق بينه وبين المدين على غير ذلك . والثاني : إنه لا يختار شيئاً مبيعاً يمكن أن يوفى من الدين بأكثر ، فعليه أن يختار ما يوفى الدين ، فلا يأتي للإضرار بالمدين فيختار ما لا يوفى بالدين ويستغرقه ويفيض عن ذلك . هنا يمكن للقاضي أن يعترض وللمدين أيضاً أن يعترض وبالتالي هناك توازن في النص ، كما أن هناك مراعاة لمصلحة المدين ، ولكن بلا شك هناك

حالة يمكن أن يكون فيها الشيء المبيع ذا قيمة تذكارية خاصة به أو اعتبار شخص المدين ، وفي هذه الحالة تخضع للاتفاق بين الاثنتين حتى لا يباع هذا الشيء الذى له قيمة معنوية أعلى من القيمة المادية .

واقترح السيد العضو المستشار عبد العزيز هيبه جعل الخيار للمدين لا للدائن ورفض المجلس هذا الاقتراح .

مادة (١٢٨)

١ - إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن المرتهن أن يعين للمدين ميعادا مناسباً لتكملة الضمان ، فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشيء المرهون باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع .

٢ - وإذا كان الشيء المرهون معرضاً للهلاك أو التلف أو كانت صيانتة تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شيء آخر بدله ، جاز لكل من الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بعريضة من القاضي المختص الترخيص له في بيعه فوراً بأية طريقة يعينها القاضي وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

استحدثت المادة ١/١٢٨ حكماً يعتبر استثناءً من القواعد العامة في القانون المدني التي تنظم مسألة سقوط الأجل بإضعاف التأمينات لسبب لا يرجع إلى المدين ، حيث تقضى بأنه إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين كان للدائن أن يطلب من المدين تكملة الضمان ، وأن يعين لذلك مياعداً مناسباً ، فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يكمل المدين الضمان ، جاز للدائن التنفيذ على الشيء المرهون طبقاً لأحكام المادة ١٢٦ .

ويلاحظ هنا أن النص لا يشترط - على خلاف القواعد العامة - أن ينخفض سعر الشيء المرهون في السوق إلى حد كبير وإنما يكفي أن ينخفض إلى حد يجعله غير كاف لضمان الدين المضمون ، وتجيز الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن يطلب المدين أو الدائن المرتهن من القاضى الترخيص له في بيع الشيء المرهون إذا كان معرضاً للهلاك أو التلف . وهذا تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني .

ويطبق الحكم نفسه إذا ما اقتضت صيانة الشيء المرهون نفقات باهظة ، في حين أن القواعد العامة تفرض على الدائن المرتهن أن يقوم بالنفقات اللازمة لصيانته إلا إذا تخلص عن حق الرهن وتركه بدون مقابل .

مادة (١٢٩)

يكون باطلا كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره ، يعطى الدائن المرتهن ، في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله ، الحق في تملك الشيء المرهون أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من هذا القانون .

● تقابلها المادة ٧٩ من قانون التجارة القديم التي تنص على أن :
« كل شرط يرخص فيه للدائن أن يملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة آنفاً يعتبر لاغياً .

● المذكرة الإيضاحية :

تقرر المادة ١٢٩ بطلان كل اتفاق يبرم قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن ، ويعطى الدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول الأجل الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ وهذا هو ما تقضى به أيضا القواعد العامة في القانون المدني .

وبديهي أن هذا النص لا يمنع الدائن المرتهن من أن يطلب من القاضى عند التنفيذ أن يأمر بتمليكه الشيء المرهون وفاء للدين ، على أن تحسب عليه بقيمته طبقا لسعر السوق أو بحسب تقدير الخبراء .

● الفقه والقضاء :

قضى المشرع - حماية للمدين - بإبطال كل شرط يرخص فيه للدائن أن يملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة للتنفيذ على الرهن وهو المقصود بشرط الطريق الممهد .. ومع ذلك فإن المادة ١١٢١ مدنى تجيز للدائن أن يطلب من القاضى الإذن له بتملك الشيء المرهون وفاء لدينه على أن تحسب قيمته بمعرفة الخبراء .

(على جمال الدين ص ١٠٣ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٤١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٣٠) .

ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن الشيء المرهون وفاء لثمنه ، وعلّة ذلك أنه بحلول الدين أو قسط منه تنتفى شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن ويصبح المدين الراهن على بيته من أمره . وقد يكون هذا الاتفاق في مصلحة المدين الراهن إذ يجنبه المصروفات التى يتطلبها بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى (ثروت عبد الرحيم ص ١١٣١ ، والمراجع المشار إليها بهامش ٢) .

الفصل الرابع

الإيداع في المستودعات العامة

مادة (١٣٠)

١ - الإيداع في المستودعات العامة عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها .

٢ - لا يجوز إنشاء أو استثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول ، إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقا للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار منها .

٣ - تراعى في تطبيق احكام هذا الفصل على إيداع بضائع لم تدفع عنها الضرائب أو الرسوم الجمركية ، الاحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة بذلك والقرارات الصادرة بتنفيذها .

٤ - لا يعتبر مستودعا عاما خاضعا للاحكام المنصوص عليها في هذا الفصل منشأة الاستيداع التي لا يكون من حقها إصدار صكوك تمثل بضاعة تكون قابلة للتداول .

● نص مستحلت .

● المذكرة الإيضاحية :

أغفل التقنين التجارى القديم تنظيم عقد الإيداع في المستودعات العامة . وجاء المشروع ليسد هذا النقص التشريعى .

واستهل المشروع هذا الفصل بالمادة ١٣٠ التي تولت في فقرتها الأولى تعريف عقد الإيداع في المستودعات العامة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسليم بضاعة لحفظها لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو خيارتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها .

وعرفت الفقرة الرابعة من المادة ذاتها المقصود بالمستودع العام في حكم هذا الفصل ، بأنه كل منشأة للاستيداع يكون من حقها إصدار صكوك قابلة للتداول تمثل البضاعة المودعة .

ووضح من هذه النصوص مدى اختلاف عقد الإيداع في المستودعات العامة عن عقد الوديعة ، كما ينظمه القانون المدني . فعقد الإيداع في المستودعات العامة باعتباره من العقود التجارية هو عقد معارضة ، بل هو من عقود المضاربة ، حيث يبحث المودع عنده عن الربح من وراء أجر الوديعة وعقد الإيداع في المستودعات العامة لا يقوم على الاعتبار الشخصي ، حيث يلزم مستثمر المستودع بتسليم البضاعة لا إلى المودع نفسه ، ولكن إلى الحائز الشرعى للصك الممثل للبضاعة .

مادة (١٣١)

١ - يجب على من يستثمر مستودعا عاما ان يؤمن عليه ضد اخطار الحريق لدى إحدى شركات التأمين ويشمل هذا التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب الغير .

٢ - ومع ذلك لا يشمل التأمين البضائع المودعة أحد المستودعات العامة الموجودة في ميناء بحري أو ميناء جوى ، إذا كانت البضاعة مشمولة أيضاً بتأمين بحري أو جوى ضد اخطار الحريق ، فإذا وقع الحادث خلال سريان التأمين البحري أو الجوى كان هذا التأمين وحده هو الواجب تطبيقه لتسوية التعويضات . ولا تصير البضاعة مشمولة بالتأمين على المستودع إلا بعد انقضاء مدة سريان التأمين البحري أو الجوى أو عدم كفاية هذا التأمين لتغطية الضرر .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

تضع المادة ١٣١ على عاتق مستثمر المستودع العام التزاما بالتأمين عليه ضد اخطار الحريق لدى إحدى شركات التأمين على ان يشمل هذا التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب المودعين . فإذا كانت البضاعة الموجودة في المستودع مشمولة أيضاً بتأمين بحري أو جوى ضد اخطار الحريق ، فإن هذا التأمين وحده هو الواجب التطبيق إذا وقع حادث ما ، إلا إذا كان هذا التأمين غير كاف لتغطية الضرر .

● مناقشات مجلس الشعب :

بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٩٩ طلب أكثر من عضو أن يكون التأمين على المستودع شاملاً لجميع الأخطار وليس الحريق فقط بدعوى أن التأمين الشامل يعطى نوعاً من الطمأنينة لمن يودع بضاعته المستودع . ورد السيد المستشار وزير العدل بأن النص اكتفى بالتأمين ضد اخطار

الحريق وترك باقى التأمينات الأخرى للمؤمن تخفيفا للأعباء الملقاة على عاتق المستثمر لأن الأخطار الأخرى يمكن لمستثمر المستودع تفاديها عن طريق حراسات يجريها .
وقال السيد الأستاذ إبراهيم النعكى مقرر اللجنة التشريعية بالإجابة أن المادة تتحدث عن التأمين الإجبارى بقوة القانون وأن باقى أنواع التأمينات متروكة ، إما لصاحب البضاعة نفسه أو لمستثمر المستودع إذا رأى أن هناك داعيا أو ضرورة لإجراء هذا التأمين الشامل لأن أقساط هذا التأمين كبيرة تحمل المستثمر عبئا سيلقيه على أصحاب البضائع .
وقد رفض المجلس اقتراحات التعديل ووافق على النص كما ورد بالمشروع .

مادة (١٣٢)

- ١ - يلتزم المودع بأن يقدم إلى المستودع العام بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها .
- ٢ - وللمودع فى كل وقت الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه واخذ عينات منها وتمكين الغير من ذلك .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

تلتزم المادة ١٣٢ المودع بأن يقدم إلى مستثمر المستودع العام بيانا صحيحا عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها ، ويكون المودع مسئولا طبقا للقواعد العامة عن أى أضرار قد تصيب المستودع العام بسبب عدم صحة هذه البيانات .
ويكون للمودع الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه ، ويكون له أن يأخذ عينات منها ، وذلك بهدف التأكد من تنفيذ مستثمر المستودع لالتزاماته بحفظ البضاعة وصيانتها ، وبحيث يستطيع اتخاذ الإجراءات اللازمة إذا أصبحت البضاعة مهددة بالتلف لاي سبب من الاسباب .

مادة (١٣٣)

- ١ - يكون مستثمر المستودع مسئولاً عن حفظ البضاعة المودعة وصيانتها بما لا يجاوز قيمتها التي قدرها المودع .
- ٢ - ولايسال مستثمر المستودع عما يلحق بالبضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إذا نشأ ذلك عن قوة قاهرة أو طبيعة البضاعة أو عيب ذاتي فيها أو في كيفية تعبئتها أو حزمها .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

ويعتبر التزام مستثمر المستودع بحفظ البضاعة وصيانتها التزاماً بنتيجة وذلك خلافاً لما تقضى به القواعد العامة في عقد الوديعة . ومن ثم فلا يستطيع أن يدفع مسئوليته عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إلا بإثبات إن ذلك قد نشأ بسبب قوة قاهرة أو طبيعة البضاعة أو عيب ذاتي فيها أو في كيفية تعبئتها أو حزمها . وتكون مسئولية مستثمر المستودع في كل الأحوال محدودة بقدر قيمة البضاعة كما حددها المودع .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٩/١/٥ :

أثار السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى ، خروج النص عن القواعد العامة في المسئولية المدنية العقدية التى تلزم مستثمر المستودع بتعويض المودع عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بأن جعل مسئولية المستثمر تعويض المودع بقيمة البضاعة أى عن الخسارة فقط .

وردت الحكومة بأن المودع هو الذى يحدد قيمة البضاعة وبالتالي يأخذ في اعتباره القيمة السوقية لها أى ما يفوته من ربح لو أن هذه البضاعة أصابها التلف أو الهلاك فالمودع هنا أدخل في اعتباره القيمة السوقية للبضاعة والربح الذى سيحققه من بيعها ولم يقل ثمن البضاعة . وتعتبر هذه القيمة هى الحد الأقصى للتعويض ولذلك عبر النص بما لا يجاوز قيمتها وتقدير المودع لهذه القيمة ليس حجة فالمستثمر من حقه أن يجادل في قيمة البضاعة ، وأن يثبت قيمتها الحقيقية وهى خاضعة لتقدير المحكمة عند النزاع حسبما أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس وأقرته الحكومة على هذا التقرير .

مادة (١٣٤)

لمستثمر المستودع أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها المستودع ، إصدار أمر على عريضة ببيع البضاعة المودعة إذا كانت مهددة بتلف سريع ، ويعين القاضي كيفية إجراء البيع والتصرف في الثمن .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

أجازت المادة ١٣٤ لمستثمر المستودع إذا كانت البضاعة مهددة بتلف سريع أن يطلب بعريضة من القاضي المختص الإذن ببيعها ويحدد القاضي كيفية إجراء البيع والتصرف في الثمن .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٩/١/٥ :

● تخوف العضو الأستاذ عبد المنعم العليمي من حدوث تلاعب من مستثمر المستودع ورأى أنه لا بد أن يكون هناك تنبيه سابق للحصول على الأمر من القاضي المختص وطلب العضو على أن يكون لمستثمر المستودع عند اكتشافه أن البضاعة المودعة لديه مهددة بتلف سريع أن يخطر صاحبها بأي من طرق الإخطار العاجل حتى يبادر بتسليمها وعند تخلفه يكون للمستثمر أن يطلب الأمر بالبيع .

● وطلب العضو الدكتور إدوارد غالي الذهبي تعديل النص إلى أن يكون « لمستثمر المستودع أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يقع بدائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة ببيع اتساقاً مع الصياغة الواردة بقانون المرافعات .

● وتساءل العضو السيد طلعت القواس عن معيار التلف هنا وعن معيار التلف السريع ومن الذي سيحدده هل المستثمر وقد يسيء استغلاله وطلب العضو على ضرورة إخطار صاحب البضاعة الموجودة في المستودع .

● ورد السيد المستشار وزير العدل بأن استلزام الإخطار هنا لا يتمشى مع السرعة والمرونة الواجبة لمقتضى الحال ، كما أن قابلية صكوك الإيداع للتداول في السوق وانتقالها بالتظهير من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة الاستدلال على حائز الصك الأخير والانتظار حتى إتمام التحري عنه

يعرض البضاعة لخطر محقق والأمر موكول للقاضي . وهذه النصوص موجودة ومأخوذة عن القانون الفرنسى .

● ونرى أن ترك الأمر للقاضي المختص يحقق توازنا بين المصالح ويقضى على التخوف من استغلال المستودع للأمر لأن القاضي بعد إطلاعه على الأوراق ومايسوقه المستودع من بيانات عن البضاعة ونوعها وحالتها ومظاهروبوادر التلف يستطيع أن يحيط بعناصر التقدير ، كما أن إتمام البيع يتم تحت رقابته فهو الذى يحدد كيفية إجراء البيع وكيفية التصرف فى الثمن ، وإذا رأى غموضا فى الموقف وأن الأمر يحتاج إلى خير يجليه فله أن يعين خيرا ينجز مهمته فى ساعات وله أن يحدد كيفية البيع بالمزاد أو بالممارسة .

مادة (١٣٥)

- ١ - يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التى يصدرها المستودع العام .
- ٢ - ويجوز لمستثمر المستودع أن يقدم قروضا للمودع برهن البضاعة المودعة لديه وله أن يتعامل بصك الرهن الذى يمثلها .
- ٣ - لا يجوز رهن البضائع المودعة فى المستودعات العامة أو التنفيذ عليها وفاء للدين المرهون إلا باتباع الأحكام المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

لما كانت الصكوك التى يصدرها المستودع العام تمثل البضاعة المودعة ، فقد كان من الطبيعى أن تجيز المادة ١٣٥ للمودع أن يتصرف فى البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها بموجب هذه الصكوك .

ويجوز لمستثمر المستودع أن يقرض المودع برهن البضاعة المودعة . وبديهي فى هذه الحالة أن يظهر المودع صك الرهن إلى المستثمر الذى يكون له أن يتعامل به عن طريق التظهير . ويتم رهن البضاعة المودعة والتنفيذ عليها وفاء للدين المرهون باتباع الأحكام المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى .

مادة (١٣٦)

- ١ - يتسلم المودع إيصال إيداع يبين فيه اسمه ومهنته وموطنه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها ، وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيين ذاتيتها وقيمتها واسم المستودع المودعة فيه واسم الشركة المؤمنة على المستودع وما إذا كانت قد دفعت عنها الرسوم والضرائب المستحقة من عدمه .
- ٢ - يرفق بإيصال الإيداع صك رهن يشتمل على جميع البيانات المذكورة في إيصال الإيداع .
- ٣ - للمودع تجزئة البضاعة إلى مجموعات متعددة والحصول على إيصال إيداع وصك رهن عن كل مجموعة منها .
- ٤ - يحتفظ المستودع بصورة طبق الأصل من إيصال الإيداع وصك الرهن .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تلتزم المادة ١٣٦ المستودع العام بأن يسلم إلى المودع عند إيداع البضاعة إيصالاً مرفقاً به صك رهن ، ويجب أن تتضمن هاتان الوثيقتان مجموعة من البيانات اللازمة لتحديد شخص المودع والبضاعة المودعة ، وتتضمن هذه البيانات أيضاً اسم المستودع العام والشركة المؤمنة على المستودع ، ويحتفظ المستودع بصورة من الوثيقتين .

وتسهيلاً على المودع في التصرف في البضاعة المودعة أجازت الفقرة الثالثة من هذه المادة له تجزئة البضاعة إلى مجموعات منفصلة والحصول على إيصال إيداع وصك رهن عن كل مجموعة .

مادة (١٣٧)

١ - إذا كانت البضاعة المودعة والمسلم عنها إيصال إيداع وصك رهن من الأشياء المثلية ، جاز للمودع أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نوعها وصفتها ، إذا كان منصوباً على ذلك في إيصال الإيداع وصك الرهن . وفي هذه الحالة تنتقل جميع حقوق حامل الإيصال أو الصك وامتيازاته إلى البضاعة الجديدة .

٢ - ويجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية من البضاعة المثلية سائبة في كمية أكبر .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تجيز المادة ١٣٧ للمودع ، إذا كانت البضاعة المودعة من المثليات ، أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نفس النوع والصفة بشرط أن يكون منصوباً على ذلك في إيصال الإيداع وصك الرهن . وتنتقل حقوق حامل الإيصال أو الصك إلى البضاعة الجديدة . وإذا كانت البضاعة المودعة من المثليات فلا يشترط أن تكون مفرزة بل يجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية سائبة في كمية أكبر .

مادة (١٣٨)

- ١ - يجوز أن يصدر إيصال الإيداع أو صك الرهن باسم المودع أو لأمره .
- ٢ - إذا كان إيصال الإيداع أو صك الرهن لأمر المودع جاز له أن يتنازل بالتظهير عنهما متصلين أو منفصلين .
- ٣ - ويجوز لمن ظهر له إيصال إيداع أو صك رهن أن يطلب قيد التظهير الذي حصل له مع بيان موطنه في دفاتر المستودع .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تجيز المادة ١٣٨ أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن باسم المودع أو لأمره وذلك خلافا لما يقضى به التشريع الفرنسى الذى ينص على صدورهما لأمر المودع ، والذى نقل عنه واضعو المشروع الكثير من أحكام هذا الفصل .

ويجوز تداول إيصال الإيداع وصك الرهن للأمر بالتظهير متصلين أو منفصلين ، ويجوز لمن يظهر له إيصال الإيداع أو صك الرهن أن يطلب قيد التظهير الذى حصل له مع بيان موطنه في دفاتر المستودع .

مادة (١٣٩)

١ - يجب أن يكون تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن مؤرخا ومشملا على توقيع المظهر .

٢ - وإذا ظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع وجب أن يشمل التظهير بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة على بيان بمبلغ الدين المضمون بالرهن من أصل وعائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن ومهنته وموطنه . وعلى المظهر إليه الأول أن يبادر إلى طلب قيد تظهير صك الرهن وبيانات هذا التظهير في دفاتر المستودع والتأشير بذلك على صك الرهن .

٣ - على المظهر إليه الأول عند تظهير صك الرهن أن يطلب قيد تظهير صك الرهن والبيانات المتعلقة بالتظهير في دفاتر المستودع والتأشير بذلك على صك الرهن .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

حددت الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ بيانات التظهير وهي تاريخ التظهير وتوقيع المظهر ، ولم يشترط المشروع أن يتضمن التظهير أى بيانات أخرى . وهذا هو نفس الحكم في التشريع الفرنسي .

ولكن إذا ظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع ، فإن المشروع يشترط أن يشمل التظهير على بيانات إضافية وهي بيان بمبلغ الدين المضمون بالرهن من أصل وفوائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن ومهنته وموطنه . ويجب على المظهر إليه الأول في هذه الحالة أن يطلب قيد هذا التظهير وبياناته بالكامل في دفاتر المستودع والتأشير بذلك على الصك . ويلاحظ هنا أن المشروع يوجب قيد التظهير الذي يرد على صك الرهن منفصلا في دفاتر المستودع ، ويجعل منه التزاما على عاتق المظهر إليه الأول على عكس الحال بالنسبة للمظهر لهم التاليين بعد ذلك ، حيث

إن هذا القيد جوازي لهم طبقا لنص المادة السابقة ، والسبب في هذا الحكم هو تمكن حامل إيصال الإيداع معرفة قيمة الدين المضمون بالرهن على وجه الدقة حتى يستطيع استخدام حقه في سحب البضاعة المودعة بعد دفع الدين المضمون بالرهن طبقا لنص المادة ٢/١٤٠ .

مادة (١٤٠)

١ - لحامل صك الرهن دون إيصال الإيداع حق رهن على البضاعة المودعة .

٢ - ولحامل إيصال الإيداع دون صك الرهن حق سحب البضاعة المودعة بشرط أن يدفع الدين المضمون بالرهن إذا كان مستحق الأداء ، فإذا لم يكن الدين مستحق الأداء ، جاز له سحب البضاعة قبل حلول ميعاد الاستحقاق إذا أودع المستودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وعوائده حتى حلول الأجل . ويسرى هذا الحكم إذا استحق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لقبضه .

٣ - ويجوز أن يقتصر السحب على جزء من البضاعة بعد إيداع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تعتبر المادة ١/١٤٠ تظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع بمثابة إنشاء لحق رهن على البضاعة المودعة .

وتجيز الفقرة الثانية لحامل إيصال الإيداع دون صك الرهن ، باعتباره مالكا للبضائع المودعة أن يسحب هذه البضاعة بشرط أن يدفع الدين المضمون بالرهن والمسجلة قسيمة بدفاتر المستودع إذا كان مستحق الأداء . فإذا لم يكن مستحق الأداء جاز لحامل الإيصال مع ذلك سحب البضاعة بشرط أن يودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وفوائده حتى حلول الأجل ، ويسرى نفس هذا الحكم إذا حل ميعاد استحقاق الدين ولم يتقدم الدائن المرتهن لقبضه .

مادة (١٤١)

إذا لم يدفع الدين المضمون بالرهن في ميعاد الاستحقاق جاز لحامل صك الرهن منفصلاً عن إيصال الإيداع أن يطلب بيع البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

لما كان حامل صك الرهن يعتبر دائماً مرتبها للبضاعة المودعة ، فإن له إذا ما حل ميعاد الاستحقاق دون دفع الدين المضمون ، أن يطلب بيع البضاعة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى .

(راجع المادة ١٢٦) .

مادة (١٤٢)

١ - يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن البضاعة بالأولوية على الدائنين العاديين بعد خصم المبالغ الآتية :

١ - الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة .

ب - مصاريف بيع البضاعة وإيداعها وغير ذلك من مصاريف الحفظ .

٢ - إذا لم يكن حامل إيصال الإيداع حاضرا وقت بيع البضاعة أودع المبلغ الزائد على ما يستحقه حامل صك الرهن خزانة المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها المستودع .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تقرر المادة ١٤٢ حق أولوية للدائن المرتهن حامل صك الرهن في اقتضاء دينه بالأولوية على جميع الدائنين بعد خصم الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة ، ومصاريف بيع البضاعة وإيداعها وغيرها من مصاريف الحفظ ، ويعنى ذلك أن لمستثمر المستودع حق أولوية في اقتضاء مصاريف الإيداع والحفظ على حامل صك الرهن . وإذا لم يكن حامل إيصال الإيداع حاضرا وقت البيع ، وكانت حصيلة البيع تزيد على مستحقات الدائن المرتهن ، أودع المبلغ الزائد خزانة المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها المستودع .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٩/١/٥ :

تسأل السيد العضو محمد السعيد الضهيرى عن المقصود بالضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة .

عقب السيد العضو توفيق عبده إسماعيل بأن الضرائب المقصودة - من وجهة نظره - هي الضرائب المستحقة على البضاعة فتخرج منها ضرائب الدخل .

أبانت الحكومة عن المقصود بالضرائب هنا ، الضرائب التي يجب دفعها وأصبحت مستحقة الدفع بربط نهائى إلى آخره ، وضرائب الدخل ليس لها علاقة بالموضوع لأننا لسنا بصدد ضريبة مستحقة على شخص وإنما ضريبة مستحقة على البضاعة ذاتها ، كضريبة الاستهلاك وضريبة المبيعات أو رسم جمركى مستحق على البضاعة ، وكل هذه الأنواع تعتبر من الضرائب أو الرسوم ولا تكون واجبة الدفع إلا إذا كانت نهائية وتم الربط .

مادة (١٤٣)

١ - لا يجوز لحامل صك الرهن الرجوع على المدين أو المظهرين إلا بعد التنفيذ على البضاعة المرهونة وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه .

٢ - يكون الرجوع على المظهرين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع البضاعة وإلا سقط حق الحامل في الرجوع .

٣ - وفي جميع الأحوال يسقط حق حامل صك الرهن في الرجوع على المظهرين إذا لم يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تحدد المادة ١٤٣ شروط رجوع حامل صك الرهن على المدين أو المظهرين ، حيث لا يجوز له هذا الرجوع إلا بعد التنفيذ على البضاعة المرهونة وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه . ويجب أن يتم هذا الرجوع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع البضاعة وإلا سقط حقه في الرجوع . وفي جميع الأحوال يسقط حقه في الرجوع إذا لم يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين . وهذا هو نفس الحكم المعمول به في التشريع الفرنسي .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٥/٥ :

قالت الأستاذة العضوفايدة كامل : أن البندين ٢ ، ٣ اقتصرنا على حق حامل صك الرهن قبل المظهرين خلافا للبند الأول الذي تحدث عن حق هذا الحامل في الرجوع على المدين أو المظهرين وطلبت إضافة بند رابع إلى المادة مؤداه أن يبقى حق حامل الصك في الرجوع على المدين لأنه هو الأصل ولا تسرى في شأنه أحكام البندين ٢ ، ٣ .

أعلنت الحكومة أنه يتعين التفرقة بين الرجوع على المدين الأصلي والرجوع على المظهرين الذين هم في مركز الضامنين . المدين الأصلي الرجوع عليه لا يسقط إلا بالتقادم ، ولذلك حدد النص مواعيد قصيرة للرجوع على المظهرين لتصفية مراكزهم بسرعة مع بقاء التزام المدين الأصلي الذي تظل مسئوليته قائمة لا تسقط إلا بالتقادم خمس سنوات أو عشر سنوات حسب مدة التقادم التي ينص عليها القانون .

مادة (١٤٤)

إذا وقع حادث للبضاعة ، كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين الذي يستحق عند وقوع هذا الحادث جميع الحقوق المقررة له على البضاعة .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تؤكد المادة ١٤٤ ما تقضى به القواعد العامة من أنه إذا هلك البضاعة المودعة أو تلفت كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين الذي يحل محل البضاعة جميع الحقوق المقررة له على هذه البضاعة .

ونرى سريان هذا الحكم على مبلغ التعويض الذي يستحق في حالة غياب التأمين .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٩/١/٥ :

طلب السيد العضو محمد السعيد الضهيرى تعديل صياغة المادة ليكون لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن امتياز خاص على مبلغ التأمين الذي يستحق عند وقوع الحادث . ورد السيد المستشار وزير العدل بأن المادة ١٤٤ لا تتكلم عن الامتياز بداية وإنما تتكلم عن مبدأ الحلول العيني والنص يعد تطبيقاً له .

واقترحت الأستاذة العضوفايدة كامل النص على الضرر لأن تحديد التعويض يكون بقدر الضرر ووقوعه هو المنشأ للحق في التعويض .

ردت الحكومة بأن مبلغ التأمين يستحق عند وقوع الحادث عن الضرر الذي ترتب على وقوعه ولأسنا بحاجة لأن نقول عن الضرر .

مادة (١٤٥)

١ - لمن ضاع أو تلف منه إيصال الإيداع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بتسليمه صورة من الإيصال الضائع أو التالف بشرط أن يثبت ملكيته له مع تقديم كفيل ، وتبرا ذمة هذا الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المبيعة .

٢ - لمن ضاع منه صك الرهن أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بوفاء الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله بشرط أن يثبت ملكيته للصك الضائع ، وأن يقدم كفيلًا . فإذا لم يقم المدين بتنفيذ الأمر كان لمن صدر هذا الأمر لصالحه أن ينفذ على البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها بشأن الرهن التجارى ، وذلك بشرط أن يكون التظهير الأول الذى حصل على الصك قد قيد فى دفاتر المستودع وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣٩ من هذا القانون وتبرا ذمة الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصالحه إجراءات التنفيذ على البضاعة .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تنظم المادة ١٤٥ حالة ضياع إيصال الإيداع أو صك الرهن ، فأجازت لمن ضاع منه أى من هذين الصكين أن يطلب بعريضة من القاضى المختص أمرا بتسليمه صورة من الصك إذا تعلق الأمر بإيصال الإيداع أو أمرا بوفاء الدين ، إذا تعلق الأمر بصك الرهن ، بشرط أن يثبت ملكيته للصك الضائع وأن يقدم كفيلًا .

وإذا لم يقم المدين الراهن بتنفيذ أمر الدفع عند حلول أجل الدين المضمون ، يجوز لمن صدر

الأمر لصالحه أن ينفذ على البضاعة المرهونة بشرط أن يكون التظهير الأول الذي حصل على الصك قد قيد في دفاتر المستودع .

وتبرأ ذمة الكفيل الذي يقدمه من ضاع منه إيصال الإيداع بمضى ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد لاسترداد البضاعة ، أما الكفيل الذي يقدمه من ضاع منه صك الرهن فتبرأ ذمته بانقضاء ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصالحه إجراءات التنفيذ على البضاعة .

وتختلف هذه المدد عن تلك التي يقررها التشريع الفرنسي ، حيث لا تبرأ ذمة الكفيل إلا بانقضاء ثلاث أو خمس سنوات بحسب الأحوال .

- (راجع المادة ١٢٦) .

مادة (١٤٦)

١ - إذا لم يسترد المودع البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع ، جاز لمستثمر المستودع طلب بيعها باتباع الإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى ، ويستوفى من حصيلة البيع المبالغ المستحقة له ، ويسلم الباقي إلى المودع أو يودعه خزانة المحكمة المختصة .

٢ - يسرى الحكم المنصوص عليه في الفقرة السابقة إذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة وانقضت سنة دون أن يطلب المودع استرداد البضاعة أو يبدى رغبته في استمرار عقد الإيداع .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

تجيز المادة ١٤٦ / ١ لمستثمر المستودع أن يطلب بيع البضاعة إذا لم يستردها المودع عند انتهاء الإيداع ، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى (المادة ١٢٦) ، ويكون للبائع أن يستوفى المبلغ المستحق له ، من حصيلة البيع على أن يسلم الباقي للمودع أو يودعه خزانة المحكمة المختصة .

وبديهي أن مستثمر المستودع يكون ملزماً بإيداع باقى حصيلة البيع فى خزانة المحكمة إذا كانت البضاعة المودعة مرهونة وكان الرهن مقيداً فى سجلات المستودع .
ويسرى هذا الحكم إذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة وانقضت سنة دون أن يتقدم المودع بطلب استرداد البضاعة أو تجديد العقد .

مادة (١٤٧)

١ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو استغل مستودعا عاما دون الحصول على الترخيص المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ١٣٠ من هذا القانون .

٢ - للمحكمة أن تأمر في حالة الحكم بالإدانة بإغلاق المستودع وإيداع البضائع الموجودة فيه بأحد المستودعات المرخص بها ، وذلك على نفقة المحكوم عليه وعلى ذمة تسليمها لأصحابها أو التصرف فيها لحسابهم وفقا للأحكام الواردة في هذا الفصل ، وتامر المحكمة بنشر الحكم شاملا بيان موقع المستودع الجديد في صحيفة يومية على نفقة المحكوم عليه .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

تقرر المادة ١٤٧ عقوبة جنائية لكل من أنشأ أو استغل مستودعا عاما دون الحصول على ترخيص من جهة الإدارة طبقا لنص المادة ١٣٠ ، وللمحكمة فضلا عن العقوبة الجنائية أن تأمر بغلق المستودع ونشر الحكم على نفقة المحكوم عليه .

الفصل الخامس

الوكالة التجارية

الفرع الأول

أحكام عامة

مادة (١٤٨)

تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير .

● تقابلها المادة (١) من قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ وتنص على أن :

« يقصد بالوكيل التجارى ، فى مجال تطبيق هذا القانون ، كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بصفة معتادة ، دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات ، بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء .

كما يقصد بالوسيط التجارى من اقتصر نشاطه ، ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لإقناعه بالتعاقد ، وكذلك كل من قام بأى عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة أو كان مرتبطاً مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل .

● المذكرة الإيضاحية :

استهل المشروع الفرع الأول المخصص للأحكام العامة بنص المادة ١٤٨ التى عرفت المقصود بالوكالة التجارية ، وتعتبر الوكالة تجارية طبقاً لهذا النص إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير .

وواضح من هذا النص أنه يشترط لاعتبار الوكالة تجارية أن يكون محل نشاط الوكيل ، القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير ، أى كانت الطريقة التى يتبعها فى هذا الشأن أى سواء

قام بالعمل باسمه الشخصى أو باسم موكله . ويجب أيضا أن يحترف الوكيل التجارى هذا النشاط ، بأن يمارس هذا النشاط بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذه مهنة للحصول على الرزق .

● الفقه والقضاء :

تقوم الوكالة التجارية ، أو وكالة العقود ، على عقد وكالة عادية بين الوكيل التجارى والمنشأة التى يعمل لحسابها ، فوكيل العقود يتعاقد باسم موكله ، بصفته وكيلا عنه ، ولحساب هذا الموكل ، ومن ثم فالفرق واضح بين الوكيل التجارى والوكيل بالعمولة الذى يتعاقد باسمه الشخصى لحساب موكله الذى يبقى أجنبيا عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل بالعمولة علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر وبدعوى مباشرة ، ذلك أن آثار العقد تنصرف إلى الوكيل بالعمولة لا إلى الموكل ، ومن ثم على الوكيل بالعمولة أن ينقل إلى ذمة موكله كل الحقوق وما يترتب على العقد من التزامات ، كما يتضح الفرق بين الوكيل التجارى والسمسار الذى يقتصر عمله على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه ، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين ولا يوقع على العقد بوصفه طرفا فيه . وإذا كان الوكيل التجارى يعمل كوكيل عادى عن المنشأة التى توكله فى تصريف منتجاتها ومن ثم يتعاقد مع الغير باسم موكله كنائب عنه فى التعاقد وتسرى على هذه الوكالة القواعد العامة فى الوكالة والنيابة فى التعاقد كما نظمها القانون المدنى وما يستقر فى العرف التجارى والعادات التجارية من أحكام وقد يقتصر دور الوكيل التجارى على السعى إلى الحصول على عملاء يتعاقدون مع الوكيل مباشرة ، ويكون دوره فى هذا الصدد مجرد التمهيد والتحضير لإبرام عقد تنصرف آثاره مباشرة إلى الموكل ومن تعاقد معه .

(د . ثروت عبد الرحيم فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٢ ص ١١٨٣ ، وسمير الشرقاوى طبعة ١٩٨٤ ص ٦٧ ، وعلى جمال الدين عوض طبعة ١٩٨٣ ص ١٥٥) .
(نقض ١٩٦٩/١/٢ ، السنة ٢٠ ص ٣٢ ، ونقض ١٩٧٣/٦/٧ ، السنة ٢٤ ص ٨٧٧ ، ونقض ١٩٩٤/١٢/٢٥) .

مادة (١٤٩)

١ - إذا أعطيت الوكالة التجارية مطلقة فلا تنصرف إلا إلى المعاملات التجارية .

٢ - وإذا أعطيت الوكالة التجارية مخصصة بمعاملة تجارية معينة جاز للوكيل القيام بجميع الأعمال اللازمة لإجراء هذه المعاملة دون حاجة إلى إذن من الوكيل .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

تقرر المادة ١٤٧ عقوبة جنائية لكل من أنشأ أو استغل مستودعا عاما دون الحصول على ترخيص من جهة الإدارة طبقا لنص المادة ١٣٠ ، وللمحكمة فضلا عن العقوبة الجنائية أن تأمر بغلق المستودع وبنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه .

مادة (١٥٠)

١ - تكون الوكالة التجارية بأجر .

٢ - يستحق الوكيل التجارى الأجر بمجرد إبرام الصفقة التى كلف بها .
وكذلك يستحق الأجر إذا ثبت تعذر إبرام الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل .

٣ - فى غير الحالتين المشار إليهما فى الفقرة السابقة لا يستحق الوكيل أجرا ، وإنما يستحق تعويضا عن الجهد الذى بذله طبقا لما يقضى به العرف التجارى .

٤ - استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدنى إذا اتفق على أجر الوكيل التجارى فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضى .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

الأصل كما تقرر المادة ١٥٠ من المشروع أن تكون الوكالة التجارية بأجر ، باعتبار أن التبرعات تخرج عن نطاق القانون التجارى الذى تعتبر المضاربة إحدى دعائمه ، ومع ذلك يجوز للمتعاقدین الاتفاق صراحة على أن تكون الوكالة بغير أجر .
ويستحق الوكيل التجارى الأجر بمجرد إتمام الصفقة المكلف بها دون انتظار لتنفيذها بواسطة الغير مع الوكيل التجارى . وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى إذا كان الوكيل ضامنا لتنفيذ الصفقة بمقتضى نص فى العقد .

كذلك يستحق الوكيل الأجر إذا لم تتم الصفقة بسبب يرجع إلى الموكل ويلاحظ أن الوكيل يستحق الأجر هنا لا على سبيل التعويض ولكن على أساس أنه قام بتنفيذ التزامه الأساسى طبقا للعقد ، الأمر الذى يعنى أن التزام الوكيل هو فى حقيقته التزام ببذل عناية .

وفى غير هاتين الحالتين سألتهى البيان لا يستحق الوكيل أجرا وإنما يستحق تعويضا عن الجهد الذى بذله من أجل إتمام الصفقة ، طبقا لما يقضى به العرف التجارى وقننت الفقرة الأخيرة من هذه المادة ما ذهب إليه الرأى الغالب فى الفقه المصرى فى ظل التقنين القائم من أن

أجر الوكيل التجارى لا يخضع لمراجعة القاضى طبقا لنص المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى ، على أساس أن عقد الوكالة التجارية يبرم عادة بين تجار حريصين ، ومن ثم فهم بغير حاجة إلى حماية خاصة ، ثم إن مقتضيات استقرار المعاملات التجارية تفرض استبعاد نص المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

فى الاجتماع السابع والثلاثين بتاريخ ١٩٩٢/٧/١ ، اعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على استحقاق الوكيل للتعويض إذا لم تتم الصفقة ، ورأى سيادته أنه يجب التفرقة بين أمرين ، إذا كانت هناك قوة قاهرة فلا يستحق الوكيل شيئا ، أما إذا كان هناك تعنت من الموكل فلا يستحق إلا التعويض وليس الأجر .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه يجب أن يأخذ الوكيل التعويض مادام قد بذل جهدا فى الصفقة ، وذلك التعويض تقدره المحكمة على ضوء ما يبين لها من جهد مبذول .

وانتهت اللجنة إلى إبقاء النص كما هو فى المشروع التمهيدى دون تعديل .

مادة (١٥١)

١ - على الوكيل اتباع تعليمات الموكل ، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة .

٢ - وإذا لم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة فعلى الوكيل تأخير إبرامها وطلب التعليمات من الموكل إلا إذا كان تأخير الصفقة يلحق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضا في العمل بغير تعليمات منه .

● نص مستحدث .

● المذكرة الايضاحية :

أكدت المادة ١٥١ مذهب إليه الفقه والقضاء في مصر في ظل التقنين القائم من ضرورة اتباع الوكيل لتعليمات الموكل الآمرة ، فإذا خالفها دون مبرر مشروع كان للموكل أن يرفض الصفقة . فإذا لم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة ، فقد استحدثت الفقرة الثانية حكما جديدا بمقتضاه يجب على الوكيل تأخير الصفقة وطلب التعليمات من الموكل ، إلا إذا كان من شأن تأخير إبرام الصفقة إلحاق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضا في العمل بغير تعليمات من الموكل .

ويختلف هذا الحكم عما جرى عليه العمل في ظل التقنين القائم وهو اختلاف يبرره أن ماحدث من تطور في وسائل الاتصال الحديثة قد جعل من السهل على الوكيل بالعمولة الاتصال بموكله للحصول على تعليماته أينما كان وبسرعة كبيرة .

مادة (١٥٢)

إذا كانت البضائع أو الأشياء التي يحوزها الوكيل لحساب الموكل مهددة بتلف سريع أو بهبوط في القيمة ، ولم تصله تعليمات من الموكل بشأنها في ميعاد مناسب ، فللوكيل أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة ببيعها بالكيفية التي يعينها القاضي .

● نص مستحدث .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

دارت مناقشة حول مركز الأعمال . وكان رأى الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الموطن فكرة قانونية محددة العناصر وتعنى موطن الشخص أو مسكنه ، وأضاف الأستاذ المستشار أحمد فتى مرسى بأن الموطن المختار أو المحل المختار يؤدي نفس المعنى في قانون المرافعات . وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن اصطلاح مركز أعمال يعتبر جديدا في عالم التشريع المصرى وهو اصطلاح جميل ووافقت اللجنة على الإبقاء على عبارة مركز أعمال مع حذف القوسين اللذين كانا يحيطان بهذه العبارة .
(الاجتماع السابع والثلاثين بتاريخ ١٩٩٢/٧/١) .

● المذكرة الإيضاحية :

يجوز للوكيل التجارى أن يطلب بعريضة من القاضي المختص الإذن ببيع البضاعة بالطريقة التي يحددها القاضي ، إذا كانت هذه البضاعة مهددة بتلف سريع أو بهبوط في القيمة ، ولم يكن لدى الوكيل بالعمولة تعليمات من الموكل بشأنها . ويواجه نص المادة ١٥٢ الحالة التي لا يكون الوكيل التجارى مفوضا فيها بالبيع كما لو كان قد اشترى هذه البضاعة لحساب الموكل . وبديهي أن الوكيل المفوض بالبيع يستطيع بيع البضاعة المهددة بالتلف أو بنقص القيمة دون اللجوء إلى القضاء إعمالا لنص المادة ١٥١/٢ .

مادة (١٥٣)

للكيل أن يمتنع عن إجراء العمل المعهود به إليه إذا كان إجراؤه يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إليه الموكل ، إلا إذا اتفق أو جرى التعامل السابق بين الطرفين على أن يؤدي الكيل هذه المصاريف .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

تجيز المادة (١٥٣) للكيل التجاري أن يمتنع عن القيام بالعمل المعهود إليه إذا كان هذا العمل يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إليه الموكل ، إلا إذا اتفق صراحة على أن يؤدي الكيل هذه المصروفات أو جرى التعامل بين الطرفين على ذلك . وطبيعى أن يرجع في هذا الشأن إلى العرف التجاري السائد لتحديد ما يعتبر من المصاريف العادية التى يؤديها الكيل عادة أثناء تنفيذه لعقد الوكالة ومايعتبر بالتالى من المصاريف غير العادية التى يلتزم الموكل بدفعها مقدما .

مادة (١٥٤)

إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود بها إليه ، وجب عليه إخطار الموكل بذلك فوراً . وفي هذه الحالة يجب على الوكيل المحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل حتى تصله تعليماته بشأنها . فإذا لم تصل التعليمات في ميعاد مناسب جاز للوكيل أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضي .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية :

إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود بها إليه ، فعليه إخطار الموكل بذلك على الفور . ويبقى التزام الوكيل بالمحافظة على البضائع التي يحوزها لحساب موكله ، وعليه تنفيذ ما يصله من تعليمات من الموكل بشأنها ، فإذا لم تصله هذه التعليمات في وقت مناسب كان للوكيل أن يطلب من القاضي المختص بإيداع البضاعة عند أمين يعينه القاضي .

مادة (١٥٥)

١ - الوكيل مسئول عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التي يحوزها لحساب الموكل إلا إذا نتج ذلك عن سبب لا يد للوكيل أو لتابعيه فيه أو عن عيب ذاتي في البضاعة أو الشيء .

٢ - لا يلتزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب الموكل منه ذلك أو كان إجراء التأمين مما يقضى به العرف أو تستلزمه طبيعة الشيء .

● نص مستحدث .

● المذكرة الايضاحية :

قننت المادة ١٥٥ ما استقر عليه الرأي في الفقه وما جرى عليه العمل في القضاء في ظل التقنين القائم من اعتبار الوكيل التجارى مكلفا بالمحافظة على البضاعة التي يحوزها لحساب الموكل التزاما بنتيجة ، بما يترتب على ذلك من اعتبار الوكيل مسئولا عن هلاك أو تلف البضاعة إلا إذا نتج ذلك عن سبب أجنبي أو عن عيب ذاتي في البضاعة .

كما قننت الفقرة الثانية من ذات المادة ما استقر عليه الرأي في ظل التقنين القائم من أن الوكيل التجارى لا يلتزم بالتأمين على البضاعة إلا إذا طلب الموكل منه ذلك أو كان إجراء التأمين مما يقضى به العرف أو تقتضيه طبيعة البضاعة .

● مناقشات مجلس الشعب .

بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٩٩ اقترح السيد العضو محمد إسماعيل محمد بدوى التزام الوكيل بالتأمين على الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل وذلك في جميع الأحوال دون الرجوع إلى الموكل وعلى ذلك التعديل بأن الوكيل التجارى يمارس عملا فنيا في شئون التجارة وأنه يلتزم بالتأمين على البضائع حفاظا على حقوقه وحقوق موكله .
رقضت الحكومة هذا الاقتراح كما رفضه المجلس .

مادة (١٥٦)

- ١ - لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها إلا في الحالات الآتية :
- أ - إذا أذن له الموكل في ذلك .
- ب - إذا كانت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة .
- ج - إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر .
- ٢ - لا يستحق الوكيل في الحالات المذكورة في الفقرة السابقة أجراً نظير الوكالة .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية .

أكدت المادة ١٥٦ في مطلعها ما تقضى به القواعد العامة من أنه لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها إلا إذا أذنه الموكل بذلك . إلا أن المادة ذاتها عادت وأدخلت بعد ذلك استثناءين على هذا الأصل العام ، فأجازت للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً في الصفقة إذا كانت هناك تعليمات صريحة ومحددة من الموكل بشأن الصفقة واتبعها الوكيل بدقة أو إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق ولا يشترط أن تكون السلعة مسعرة تسعيراً جبرياً ، وإنما يكفي أن يكون سعرها موحداً في السوق .. وواضح أن المبرر لهذين الاستثناءين هو انتفاء أى خطر يهدد مصالح الموكل من جراء إقامة الوكيل نفسه طرفاً في العقد الموكول إليه إبرامه .

وفي كل هذه الحالات لا يستحق الوكيل أجراً نظير الوكالة ، باعتبار أنه قد أصبح طرفاً في العقد المكلف بإبرامه لحساب الموكل وصارت علاقته بالموكل محكومة بهذا العقد لا بعقد الوكالة .

مادة (١٥٧)

يجوز للغير الذى يتعامل مع الوكيل أن يطلب الاطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات وغيرها من الوثائق المثبتة أو المقيدة لسلطة الوكيل . ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا ثبت علم الغير بها وقت التعاقد .

● نص مستحدث .

● المذكرة الايضاحية .

تجيز المادة ١٥٧ للغير الذى يتعامل مع الوكيل أن يطلب الاطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات والوثائق المبينة أو المقيدة لسلطة الوكيل ، وذلك لكى يتحقق من مدى ما يتمتع به الوكيل من سلطة فى التعاقد معه . وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى بالنسبة للغير الذى يتعامل مع الوكيل بالعمولة باعتبار أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه ويعتبر بالنسبة له أصيل فى العقد المبرم بينهما .

وفى كل الأحوال لا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إذا كان الغير حسن النية أى لا يعلم بهذه القيود وقت التعاقد .

مادة (١٥٨)

١ - على الوكيل ان يحيط الموكل علما بالصفقات التي يبرمها لحسابه .
 ٢ - وعلى الوكيل ان يقدم للموكل في الميعاد المتفق عليه أو الذي يجرى عليه العرف أو التعامل السابق بينهما ، حسابا عن الأعمال التي يجريها لزمته . ويجب ان يكون هذا الحساب مطابقا للحقيقة ، فإذا تضمن عن عمد بيانات غير صحيحة ، جاز للموكل رفض الصفقات التي تتعلق بها هذه البيانات فضلا عن حقه في المطالبة بالتعويض . ولا يستحق الوكيل اجرا عن الصفقات المذكورة .

● نص مستحدث .

● المذكرة الايضاحية .

وتطبيقا للقواعد العامة تلزم المادة ١٥٨ الوكيل التجاري بأن يقدم لموكله في الميعاد المتفق عليه حسابا عن الأعمال التي يجريها لحسابه .. وبجيب أن يكون هذا الحساب مفصلا ودقيقا وأن يكون مطابقا للحقيقة ، ومدعما لهذا الغرض بالمستندات . ويلتزم الوكيل أيضا بأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عن الصفقات التي يبرمها لزمته .

واستحدث المشروع في هذا الشأن حكما جديدا بمقتضاه يكون للموكل ، إذا تضمن الحساب عن عمد بيانات غير صحيحة ، أن يرفض الصفقات التي تتعلق بها هذه البيانات ، فضلا عن حقه في المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر . وفي كل الأحوال لا يستحق الوكيل اجرا عن هذه الصفقات .

مادة (١٥٩)

١ - للوكيل فضلا عن حقه في الحبس ، امتياز على البضائع وغيرها من الأشياء التي يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له .

٢ - يضمن الامتياز أجر الوكيل والمصاريف والمبالغ التي يدفعها عن الموكل أو يقرضها له وغير ذلك من المبالغ التي تستحق للوكيل بسبب الوكالة ، سواء أنفقت قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها في حيازة الوكيل .

٣ - يتقرر الامتياز دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التي لا تزال في حيازة الوكيل أو ببضائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له .

● تقابلها المادة ٨٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ٨٥ - للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده بمجرد الإرسال أو استيفاء المبالغ التي أقرضها أو دفعها سواء كان قبل إرسال البضائع أو استلامها أو في أثناء وجودها في حيازته ولا يكون هذا الامتياز إلا بالشروط المقررة في المادة ٧٧ .

وتدخل في ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلا عن الأصل .

● المذكرة الإيضاحية .

قنن المشرع في المادة ١٥٩ المتعلقة بضمانات الوكيل التجارى ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام في تفسيرها لنص المادة ٨٥ من التقنين التجارى القائم في شأن ضمانات الوكيل بالعمولة ، فأعطى للوكيل التجارى فضلا عن حقه في الحبس امتيازاً على البضائع وغيرها من الأشياء التي يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له .

ويلاحظ مع ذلك أن نص المشروع قد أغفل في تحديده لحل الامتياز ذكر البضائع وغيرها من

الأشياء التي يتسلمها الوكيل من الغير المتعاقد معه لحساب الموكل ، ومن ثم فإن قواعد التفسير الضيق تفرض استبعاد هذه البضائع والأشياء من محل الامتياز .

ويضمن الامتياز ما يستحق للوكيل من أجر إلى جانب المصاريف التي ينفقها تنفيذا لعقد الوكالة مثل المصروفات اللازمة للحفاظ على البضائع وصيانتها والتأمين عليها إذا كان التأمين واجبا ، كما يشمل كافة المبالغ التي يدفعها الوكيل عن الموكل ، كما لو كان الوكيل مفوضا بالشراء ، ودفع ثمن البضاعة للغير ، بالإضافة إلى المبالغ التي يقرضها الوكيل للموكل .
وفي جميع الأحوال يشترط أن تكون هذه المبالغ قد استحققت للوكيل بسبب عقد الوكالة ، دون اعتبار لما إذا كانت هذه المبالغ تتعلق بالبضائع أو الأشياء التي لا تزال في حيازة الوكيل والتي يمارس عليها حقه في الحبس أو ببضائع أو أشياء أخرى خرجت من حيازته .

مادة (١٦٠)

١ - لا يكون للوكيل الامتياز المشار إليه في المادة السابقة ، إلا إذا كان حائزاً لبضائع أو أشياء لحساب الموكل . وتحقق هذه الحيازة في الحالات الآتية :

أ - إذا تسلم الوكيل البضائع أو الأشياء فعلاً .
ب - إذا وضعت تحت تصرفه في الجمرک أو في مخزن عام أو خاص .
ج - إذا كان يحوزها قبل وصولها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى .

د - إذا صدرها وظل حائزاً لها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى .

٢ - إذا بيعت البضاعة أو الأشياء التى يقع عليها الامتياز وسلمت إلى المشتري انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن .

● تقابلها المادة ٨٥ من قانون التجارة القديم .
راجع التعليق على المادة ١٥٩ .

● المذكرة الايضاحية .

أعادت المادة ١٦٠ تأكيد حكم المادة ٨٥ من التقنين القديم الذى يقضى بأن الوكيل التجارى لا يتمتع بحق الامتياز إلا إذا كان حائزاً للبضائع والأشياء التى يرد عليها الحق ، فإذا فقد الحيازة فقد الامتياز وذلك على أساس أن هذا الامتياز يقوم على فكرة الرهن الضمنى ، ويعتبر الوكيل حائزاً إذا تسلم البضائع أو الأشياء فعلاً ، أو إذا كانت قد وضعت تحت تصرفه فى مخزن عام أو خاص ، أو إذا كان يحوزها قبل وصولها بمقتضى سند نقل يمثلها ، أو إذا صدرها وظل محتفظاً بسند النقل الذى يمثلها . وإذا بيعت البضائع محل الإمتياز ، انتقل الامتياز إلى ثمنها ، وهذا هو نفس حكم القواعد العامة فى القانون المدنى .

مادة (١٦١)

امتياز الوكيل التجارى مقدم على جميع الامتيازات الأخرى ماعدا المصاريف القضائية والضرائب والرسوم المستحقة للدولة .

● تقابلها المادة (٨٧) من قانون التجارة القديم .

● المذكرة الايضاحية .

يكون امتياز الوكيل التجارى مقدما على كافة الامتيازات الأخرى ماعدا المصاريف القضائية والضرائب والرسوم .

ويلاحظ اختلاف هذا الحكم عما يقضى به نص المادة ٨٧ من التقنين القديم الذى يجعل امتياز الوكيل بالعمولة مقدما على كافة الامتيازات الأخرى .

مادة (١٦٢)

- ١ - يتبع في التنفيذ على البضائع والأشياء الموجودة في حيازة الوكيل التجارى إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا تجاريا .
- ٢ - ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفا ببيع البضائع أو الأشياء التى فى حيازته جاز له التنفيذ عليها ببيعها دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المشار إليها فى الفقرة السابقة إلا إذا تعذر عليه تنفيذ تعليمات الموكل فى شأن البيع .

● تقابلها المادة ٨٩ من قانون التجارة القديم التى كانت تنص على أنه :
 « يجوز للوكيل بالعمولة أن يستحصل من القاضى على الإذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه إن لم يأذن له موكله بذلك ، إنما يجب عليه مراعاة الإجراءات المقررة فى المادة ٧٨ .

● المذكرة الإيضاحية :

أعادت المادة ١٦٢ تأكيد ما تقضى به المادة ٨٩ من التقنين الملقى من ضرورة أن يتبع فى التنفيذ على البضائع والأشياء المحبوسة تحت يد الوكيل التجارى الإجراءات المقررة فى شأن الرهن التجارى . ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفا بالبيع جاز له بيع البضائع أو الأشياء المحبوسة تحت يده واقتضاء حقوقه بالأولوية من ثمنها دون حاجة إلى اتباع إجراءات التنفيذ المقررة فى شأن الرهن التجارى بشرط أن يتبع بدقة تعليمات الموكل فى شأن البيع .

مادة (١٦٣)

يجوز لكل من طرفي عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد في كل وقت ، ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو في وقت غير مناسب . وإذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند إنهاؤه إلى سبب جدى ومقبول وإلا استحق التعويض .

● تقابلها المادة ٧١٥ من القانون المدنى التى تنص على أنه :

يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدھا ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله ، فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع . جلسة ١٩٩٢/٧/١ :

قال الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن القواعد الواردة فى النص تعطى المحكمة حرية كبيرة .

وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن هذه المادة تتماشى مع القواعد العامة ، حيث إن إنهاء العقد من قبل الوكيل أو الموكل دون الاستناد إلى سبب جدى ، بعد ضربا من التعسف الأمر الذى يترتب عليه استحقاق التعويض للطرف المتعسف ضده .

● المذكرة الإيضاحية :

تعالج المادة ١٦٣ من المشروع مسألة إنهاء عقد الوكالة التجارية ، فأجازت لكل من طرفيه إنهاء العقد فى كل وقت ، ويقع هذا الإنهاء صحيحا ومنتجا لأثره ولو وقع دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب أو غير مستند إلى سبب جدى ومعقول ومقبول ، ومع ذلك يكون للطرف الذى أنهى التعاقد معه ، إذا كان العقد غير محدد المدة ، أن يرجع على الطرف الآخر بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الإنهاء ، إذا وقع فى وقت غير مناسب أو دون إخطاره مع إعطائه مهلة مناسبة ، ويعنى ذلك أنه فيما عدا هذين القيدين بضرورة الإخطار السابق وأن يتم الإنهاء فى وقت مناسب ، فإن حق كل من الطرفين فى إنهاء العقد غير محدد المدة هو حق مطلق غير مقيد

بأى أسباب معينة . أما إذا كان العقد محدد المدة ، فإن التعويض يستحق إذا وقع إنهاء العقد غير مستند إلى سبب جدى ومقبول .

● الفقه والقضاء .

١ - لما كانت الوكالة التجارية ، ضرب من ضروب الوكالة العادية ، فإنها تنتهى بالأسباب العامة لانتهاء الوكالة المنصوص عليها فى المادة ٧١٤ مدنى . فهى تنتهى بموت الوكيل كما تنتهى بإفلاسه فضلا عن انتهائها بانتهاء الأجل المعين لها إذا كانت محددة المدة .

ومن حق الوكيل أن يعتزل الوكالة فى كل وقت ولو اتفق على غير ذلك ويتم اعتزال الوكالة بإعلان الوكيل الموكل بذلك ومع ذلك يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى يلحقه من جراء اعتزاله فى وقت غير مناسب ويغير عذر مقبول (م ٧١٦ مدنى) (ونقض ١٩٦٦/٣/٨ السنة ١٧ ص ٥٠٩) .

ويجوز للموكل فى كل وقت أن يعزل الوكيل ولكنه يلتزم بتعويضه عن الضرر الذى يلحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو دون مبرر مشروع (م ٧١٥ مدنى) . وإذا كانت الوكالة غير محددة المدة ، فلا يجوز تأييدها وإنما لكل من طرفيها إنهاءها بإرادته المنفردة بشرط إخطار الطرف الآخر برغبته فى إنهائها . على ألا يكون ذلك فى وقت غير مناسب . (ثروت عبد الرحيم طبعة ١٩٨٢ ص ١١٨٨ - وسمير الشرقاوى طبعة ١٩٨٤ ص ٧٠) .

٢ - الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سببها . وجوب علم الوكيل بسبب الانتهاء . علة ذلك عمل الوكيل بعد انتهاء مهمته التى وكل فيها أو بعد عزله أو بعد أن انتهت الوكالة بأى سبب آخر ، من السهل أن يتوهم الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لاتزال باقية فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل فيطمئن الغير إليه سيما إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان انقضاء الوكالة . أثر ذلك انصراف العقد وإضافته إلى الأصل أو حلفائه (نقض ١٩٩٥/٤/١٣ ، السنة ٤٦ ص ٦٣١ ، ونقض ١٩٩٣/٢/٢١ ، السنة ٤٤ ص ٦٧٧) .

٣ - الوكالة بالعمولة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخضع فى انعقادها وانقضائها وسائر أحكامها للقواعد المتعلقة بعقد الوكالة فى القانون المدنى فيما عدا ما تضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها ، وإذ لم ينظم قانون التجارة [الملغى حيث نصت المادة

١٦٣ على أحكام خاصة بإنهاء عقد الوكالة مدى استحقاق التعويض سواء في حالة العقد محدد المدة أو في حالة العقد معين المدة [طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة ، فإنه ينقضى بنفس الأسباب التي ينقضى بها عقد الوكالة المدنية ، وكان مفاد ما نصت عليه المادتان ٧١٥ ، ٧١٦ مدنى وعلى ما ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية ، أن الوكالة عقد غير لازم فإنه يجوز للموكل بإرادته المنفردة عزل الوكيل في أى وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة .

ولما كان النص في المادة ٢١٧ مدنى على أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، مؤداه أنه في غير حالاتي الغش والخطأ الجسيم ، يجوز الاتفاق بين طرفي عقد الوكالة على حق الموكل في عزل الوكيل في أى وقت دون أن يكون مسئولا قبله عن أى تعويض ويعد هذا الاتفاق واردا على الإعفاء من مسئولية عقدية مما يجيزه القانون .

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ ، السنة ٤٥ ص ١٦٦١) .

مادة (١٦٤)

إذا لم يكن للموكل موطن معلوم في مصر ، اعتبر موطن وكيله بها موطناً له ، وتجاوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فيه ، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي يجريها الوكيل لحساب موكله .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية .

استحدثت المادة (١٦٤) من المشروع حكماً جديداً يهدف إلى التسهيل على المتعاملين مع المؤسسات والشركات التجارية الأجنبية من خلال وكلائها التجاريين في مصر ، إذا ماثار نزاع قضائي بينهم وبين هذه المؤسسات أو الشركات . ويقضى هذا الحكم بأنه إذا لم يكن للموكل موطن معلوم في مصر ، اعتبر موطن وكيله بها موطناً له يمكن مقاضاته فيه ، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي يجريها الوكيل لحسابه .

مادة (١٦٥)

تسرى فيما يتعلق بتنظيم الاشتغال بأعمال الوكاله التجارية في مصر القوانين والقرارات الخاصة بذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أحالت المادة (١٦٥) فيما يتعلق بتنظيم الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية في مصر إلى القوانين والقرارات الإدارية الخاصة بذلك .

الفرع الثانى

بعض أنواع الوكالة التجارية

١ - الوكالة بالعمولة

مادة (١٦٦)

١ - الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل .

٢ - وتسرى على الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية ، الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية .

● تقابلها المادة (٨١) من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أن الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته مقابل أجره أو عمولة .

● المذكرة ايضاحية .

عرفت المادة ١٦٦ الوكالة بالعمولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى تصرفا قانونيا لحساب الموكل .

ويحسم هذا النص الخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء المصرى حول المعيار الذى يفرق بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية ، بحيث أصبحت العبرة بالطريقة التى يبرم بها الوكيل التصرف القانونى لحساب الموكل ، طبقا لما ذهب إليه رأى الراجح فى الفقه المصرى . وبديهي أنه يجب لاعتبار العقد وكالة بالعمولة أن يكون الوكيل محترفا القيام بالعمليات التجارية لحساب الغير طبقا لنص المادة (١٤٨) من هذا القانون .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٩/١/٢٥ .

أعلنت الحكومة أن الذى يهمها إبرازه فى مجال هذا النص أن الوكالة بالعمولة ، وهى صورة من صور الوكالة التجارية ، أن الوكيل التجارى هنا يعمل باسمه الشخصى ولا يعمل باسم

الموكل كما هو الشأن في قواعد الوكالة بصفة عامة . فالوكيل بالعمولة غير الوكيل العادى ، فهو يتعامل باسمه الشخصى ولكن لحساب موكله . أما الوكيل العادى فيتعامل باسم موكله ولحسابه . وفي تعريفنا للوكالة هنا نبرز الصفة التى تميزها عن غيرها من صور الوكالة ، وهى أن الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الشخصى ولكن لحساب موكله . والأمر منصوص عليه فى المادة (١٥٠) من هذا المشروع ، والتى تسرى على الوكالة بالعمولة .

● الفقه والقضاء .

- ١ - تعتبر الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة لأنها وكالة تجارية .
- ٢ - يعتبر عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التى لا تستلزم لانعقادها شكلا معيناً إذ يكفى مجرد توافق رضاء الطرفين صحيحاً ، خالياً من أى عيب صادراً عن ذى أهلية . وتشترط فى الوكيل بالعمولة أهلية التصرف . وتخضع الوكالة بالعمولة فى إثباتها لمبدأ حرية الإثبات ويجوز تبعاً لذلك إثباتها بالبينة والقرائن .

(على جمال الدين ص ١٢٥ ومابعد ، والأحكام المشار إليها هامش ١ ، ٢ ، ص ١٣١ . وسمير الشرقاوى ص ٤٥ والأحكام والمراجع المشار إليها بهوامش ص ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ . وثروت عبد الرحيم ص ١١٤٥ ومابعد ، والأحكام والمراجع المشار إليها بهوامش ص ١١٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ١١٤٨ ومابعد) .

- ٣ - على الوكيل بالعمولة أن يبذل فى تنفيذ العملية القانونية الموكل فيها عناية الرجل المعتاد لأنه وكيل مأجور وبوصفه تاجراً يحترف الوكالة بالعمولة يسأل مسئولية مشددة ، ومن ثم فعليه أن يبذل فى قيامه بالعمل المعهود به إليه عناية التاجر الحريص .

(ثروت عبد الرحيم ص ١١٥٩) .

مادة (١٦٧)

١ - إذا باع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذى حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه ، وجب على الموكل إن أراد رفض الصفقة أن يخطر الوكيل بذلك فى أقرب وقت من علمه بها ، وإلا اعتبر قابلاً للثمن .

٢ - ولا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تنظم المواد من ١٦٧ إلى ١٧٣ التزامات الوكيل بالعمولة والجزاءات التى تترتب على إخلاله بأى من هذه الإلتزامات ، وذلك فى إطار الإلتزام العام الذى يقع على عاتق كل وكيل تجارى باتباع تعليمات الموكل والإلتزام بأن يحافظ على مصالح الموكل وأن يبذل فى تنفيذ هذا الإلتزام عناية التاجر المعتاد .

وتتعرض المادة (١٦٧) للحالة التى يكون فيها الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع وباع بأقل من الثمن الذى حدده الموكل ، ولتلك التى يكون فيها موكلًا بالشراء أو اشترى بثمن أعلى من الثمن الذى حدده الموكل ، حيث أجازت للموكل رفض الصفقة إلا إذا قبل الوكيل تحمل فرق الثمن ، وإذا أراد الموكل رفض الصفقة فعليه إخطار الوكيل بذلك فى أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قابلاً للثمن الذى تعاقد به الوكيل .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٩/١/٢٥ .

١ - أثار الأعضاء نقاشاً حول عبارة « فى أقرب وقت من علمه بها » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ، واقترح عدد من السادة الأعضاء أن تكون المدة الممنوحة للموكل لرفض الصفقة خمسة عشر يوماً . ورفض البعض تحديد تلك المدة ، وأن النص المقدم من الحكومة متوازن وأن العرف التجارى يتكفل بتحديد تلك المدة دون لزوم النص عليها صراحة بمدة محددة فى القانون لأن كل تجارة تختلف عن الأخرى وكل عرف تجارى يختلف عن العرف الآخر .

وردت الحكومة بأن من حسن التشريع جعل الأمر مرناً وترك التقدير عند الاختلاف لقاضى الموضوع لأنه فى بعض الأحيان قد تكون مدة الأسبوع غير كافية أو أكثر مما يجب ، وأنه يكفى

يومان أو ثلاثة ، وكل ذلك حسب طبيعة البضاعة ، وما إذا كانت قابلة للتلف أم لا . وأن الاتفاقيات الدولية تنص عادة على « ميعاد معقول » كما في اتفاقية البيع الدولي للأمم المتحدة في هامبورج وفي فيينا .

● الفقه والقضاء .

إذا لم يصدر الموكل لوكيله بالعمولة تعليمات تقيده في تصرفه وكذلك لم يسبق اتفاقهما على تحديد نطاق الوكالة ، فإن الموكل حينئذ يمنح وكيله حرية مطلقة في تنفيذ العمل أو الأعمال التي عهد به إليه ، وليس عليه في القيام بعمله سوى ما توجبه القواعد العامة في الوكالة من بذل عناية الرجل المعتاد وهو يتصرف لمصلحة موكله ، ويرى ثروت عبد الرحيم أنها عناية التاجر الحريص .

ولكن إذا أصدر الموكل تعليمات أمرة لوكيله بالعمولة ، فعليه أن يتبعها ويلتزم بها ، كما لو حدد له سعرا للشراء أو للبيع أو حدا أقصى أو أدنى لثمن الشراء أو البيع ، وإذا خالف الوكيل بالعمولة التعليمات الأمرة الصادرة إليه من موكله ، كان من حق الموكل رفض قبول الصفقة ، وحينئذ يتحمل الوكيل بالعمولة ما يترتب عليها من التزامات بشرط أن يلحق الموكل ضرر من مخالفة الوكيل بالعمولة للتعليمات الإلزامية أو الأمرة الصادرة إليه ، فإذا لم يلحقه ضرر أو أفصح الوكيل بالعمولة عن تحمله هذا الضرر فلا يجوز للموكل رفض الصفقة .

(ثروت عبد الرحيم ص ١١٥٧ ، وعلى جمال الدين عوض ص ١٣٦ ، وسمير الشرقاوى ص ٥٠) .

وتقدير ما إذا كانت التعليمات الصادرة من الموكل إلى الوكيل بالعمولة تعليمات أمرة أم بيانية ، مسألة موضوعية تقدرها المحكمة وهي تفسر شروط العقد وإرادة المتعاقدين مستعينة في ذلك بظروف التعاقد والعرف والعادات التجارية .

(نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ السنة ، ٢٧ ص ٤٨٨) .

مادة (١٦٨)

- ١ - إذا اشترى الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذى طلبه الموكل فلا يلزم بقبولها .
- ٢ - وإذا اشترى الوكيل بضاعة مطابقة للبضاعة المطلوبة ولكن بكمية أكبر فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التى طلبها . أما إذا كانت الكمية أقل يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

إذا اشترى الوكيل بالعمولة بضائع مخالفة للنوع أو الصنف الذى طلبه الموكل فيكون للموكل أن يرفض الصفقة ، وله بالطبع أن يرجع على الوكيل بالتعويض إن كان له مقتضى .
وإذا اشترى هذا الوكيل بضاعة مطابقة للمواصفات التى حددها الموكل ولكن بكمية أكبر فلا يلتزم الموكل إلا بقبول الكمية التى طلبها ، ويلتزم الوكيل بالعمولة بتسليم هذه الكمية إلى الموكل إذا طلب منه ذلك .

● الفقه والقضاء .

(١) راجع التعليق على المادة ١٦٧ .

مادة (١٦٩)

إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التي حددها الموكل ، عادت المنفعة إلى الموكل ، وعلى الوكيل أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التي تمت الصفقة بمقتضاها .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من تلك التي حددتها تعليمات الموكل ، عادت المنفعة إلى الموكل ، فإذا باع الوكيل بسعر أعلى من ذلك الذي حدده الموكل ، أو اشترى بسعر أقل ، فلا يجوز له أن يحتفظ بفرق الثمن ، ذلك أن الوكيل بالعمولة وإن كان يتعاقد باسمه الشخصي ، إلا أنه يتعاقد لحساب الموكل الذي يتحمل في نهاية الأمر ، كافة الأعباء الناشئة عن العقد ومن ثم فمن الطبيعي أن تعود إليه كل منافعه ، وعلى الوكيل بالعمولة أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التي تمت بها الصفقة ، وإلا كان للموكل أن يطالبه بالتعويض فضلا عن فقدان الوكيل لحقه في الأجر عن تلك الصفقة ، طبقا للقواعد العامة في الوكالة التجارية .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٩٩ .

طلب بعض السادة الأعضاء إعطاء الحق للوكيل في هذه الحالة في طلب زيادة عمولته بقدر المنفعة الزائدة التي حققها ، والنص على ذلك صراحة في المادة (١٦٩) .
وعقب السيد المستشار وزير العدل بأن الوكيل بالعمولة شخص له وجهان ، وجه يقابل به الموكل ، يتلقى منه الأوامر والتعليمات ويقدم له الحساب عن وكالته ، وتقديم هذا الحساب من شأنه أنه إذا كانت هناك منفعة يأخذ عمولة . ووجه يقابل به الغير المتعاقد معه بوجه أصيل يلتزم باسمه ويكتسب الحقوق باسمه . بهذه الصورة وبهذا التكييف المستقر فقها وقضاء ، تجب معالجة هذه النصوص وترتيب النتائج القانونية عليها . وبالتالي فإن عبارة « وعلى الوكيل أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التي تمت الصفقة بمقتضاها » ، تقتضى تقديم الحساب وتقول للموكل : « أنت استفدت من كيت وكيت ، ولتعطني بالتالي مقابل المنفعة التي عادت إليك » ، وذلك دون حاجة إلى نص بذلك ، وذلك تطبيقا لنصوص العقد .

أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن الهدف من الإقتراحات المقدمة متحقق في المادة (١٦٩) على أساس أن الحساب على أساس الشروط الحقيقية سوف يمكن الوكيل بالعمولة من الحصول على عمولة أكبر إذا استطاع الحصول على شروط أفضل مما كان متوقعا عند إسناد المهمة للوكيل بالعمولة ، وأضاف سيادته أن الكلام الذى يقال فى المضبطة هو مجرد شرح .

مادة (١٧٠)

١ - إذا منح الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع ، المشتري أجلا للوفاء بالثمن أو قسطه عليه بغير إذن من الموكل ، جاز للموكل أن يطالب الوكيل بأداء الثمن بأجمعه فورا ، وفى هذه الحالة يجوز للوكيل بالعمولة أن يحتفظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بثمن أعلى .

٢ - ومع ذلك يجوز للوكيل بالعمولة أن يمنح الأجل أو يقسط الثمن بغير إذن من الموكل إذا كان العرف التجارى فى الجهة التى تم فيها البيع يقضى بذلك إلا إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تلزمه بالبيع بثمن معجل .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تواجه المادة (١٧٠) الحالة التى يمنح الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع ، فيها المشتري أجلا للوفاء بالثمن أو يقسطه عليه بغير إذن من الموكل ، حيث أجازت للموكل أن يلزم الوكيل بأداء الثمن كله فورا . ويكون للوكيل بالعمولة فى هذه الحالة أن يحتفظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بسعر أعلى من السعر المستحق لو أن الثمن كان بأجمعه معجلا باعتبار أن ذلك الفرق هو مقابل الأجل أو مقابل تقسيط الثمن . ومع ذلك يجوز للوكيل بالعمولة منح الأجل أو تقسيط الثمن إذا كان العرف المحلى فى مكان البيع يقضى بذلك ، إلا إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تلزمه بغير ذلك .

مادة (١٧١)

إذا قضت تعليمات الموكل بالبيع بثمن مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بثمن معجل ، فلا يجوز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل الذي عينه ، وفي هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تفرض البيع بثمن مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بثمن معجل ، فلا يكون للموكل أن يلزمه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل ، وفي هذه الحالة يلزم الوكيل بأداء الثمن على أساس المبيع المؤجل .

مادة (١٧٢)

١ - لايجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع التي يتسلمها من الموكل أو لحسابه إلا إذا تم ذلك في حدود القانون وكان ماذونا في ذلك صراحة .

٢ - وإذا كان الوكيل بالعمولة ، حائزا لجملة بضائع من جنس واحد ومرسلة إليه من موكلين مختلفين ، وجب أن يضع على كل بضاعة منها بيانا مميزا لها .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون بجلسته ١٩٩٢/٧/١ :

تسأل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عن كيفية وضع العلامة التجارية وأجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن وضع العلامة يتم عندما تطرح البضاعة في السوق لبيعها ، فالمقصود هو عدم عرض البضاعة مختلطة فيجب أن تكون لكل بضاعة علامة مميزة لها .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ٢٥ يناير ١٩٩٩ :

أثار بعض السادة أعضاء المجلس أمر تغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع التي يتسلمها من الموكل أو لحسابه متخوفين من أن يعطى النص بصياغته فرصة للغش التجارى والعبث بالعلامات التجارية ، وكذلك إعطاء الوكيل سلطة أن يضع هو على كل بضاعة مما سلم إليه من جملة بضائع من جنس واحد أية علامة .

عقبت الحكومة على ذلك مقرررة أنها لا يمكن في مشروع قانون أن تساعد على الغش ولا يمكن أن يكون المقصود بنص المادة ١٧٢ ما تبادر لم ذهن السادة الاعضاء لانه لا يجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع التي يتسلمها من الوكل أو لحسابه ، وإذا توقفنا عند هذا النص فإن الوكيل بالعمولة هو وكيل بالبيع لبضاعة مملوكة للموكل وعليها علامة تجارية للموكل أيضا ، فلا يجوز للوكيل أن يغير من هذه العلامة لأنها من حق الموكل ؛ أو هو وكيل بالعمولة بالشراء لحساب الموكل من الغير ، والعلامة التجارية هنا بالنسبة لهذه

المنتجات مملوكة للبائع الذى باع هذه البضاعة لحساب الموكل . وفى الحالتين لا يجوز للوكيل بالعمولة أبدا تغيير العلامة لأنها فى حاله الأولى مملوكة للموكل البائع ، وفى الحالة الثانية مملوكة للمشتري ، فإذا من حق صاحب العلامة أن يأذن بتغييرها ولا يستطيع أحد أن يعارض فى ذلك لأنه هو صاحب العلامة التجارية وإذن فإن عبارة « إلا إذا كان مأذوناً فى ذلك صراحة » تعنى أن يكون مأذوناً من مالك العلامة وليس من شخص آخر ومالك العلامة إما أن يكون بائع أو مشتري . والعلامة التجارية لها شروط وهى علامة مشروعة مسجلة فلا يستطيع أحد أن يغيرها لأن ذلك يعنى حرمان صاحب العلامة بعد أن غيرها التغيير القانونى وسجلها ، فهذه لها شروط .

وعقب السيد الدكتور رئيس المجلس قائلاً : « إذن تغيير العلامة التجارية يعنى أنه لا يضع علامة ثابتة بل المقصود هنا أن نغير العلامة .
وأضافت الحكومة عبارة التى توافرت فيها الشروط القانونية بالتسجيل .

● المذكرة الإيضاحية .

تنفيذا لالتزام الوكيل بالمحافظة على البضائع التى تسلمها من الموكل أو لحسابه لا يكون للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على هذه البضاعة إلا إذا أذن له الموكل بذلك صراحة .

ويلزم الوكيل بالعمولة إذا كان يعمل فى نفس الوقت لحساب موكلين مختلفين وكان يحوز بضائع من نفس الجنس لحسابهم ، أن يضع على بضاعة كل واحد منهم بيانا يميزها عن بضائع الآخرين .

مادة (١٧٣)

١ - يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل الذي يتعاقد لحسابه إلا إذا طلب منه الموكل عدم الإفضاء باسمه . ولا يترتب على الإفضاء باسم الموكل تغيير في طبيعة الوكالة مادام الوكيل يبرم العقد باسمه .

٢ - على الوكيل بالعمولة الإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذي تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك ، فإذا امتنع الوكيل بالعمولة عن الإفضاء باسم الغير دون مسوغ مقبول جاز اعتباره ضامناً لتنفيذ الصفقة .
● تقابلها المادة ٨٤ من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أنه .

« إذا عمل الوكيل بالعمولة عملاً باسم الموكل بغير إذن منه في إظهار اسمه ، فتراعى في ذلك القواعد المقررة في الإيداع أو التسليم ، وله أيضاً حق حبسها فيقدم على غيره في شأن من يدير أو يعمل عملاً لآخر بغير إذنه .

● المذكرة الإيضاحية .

استحدثت المادة ١٧٣ حكماً جديداً غيرت به ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام فيما يتعلق بما إذا كان الوكيل بالعمولة ملزماً بالمحافظة على سرية اسم موكله . حيث أجازت للوكيل بالعمولة التصريح باسم موكله الذي يتعاقد لحسابه إلا إذا قضت تعليمات الموكل الصريحة بعدم الإفضاء باسمه .

أما فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على إفشاء اسم الموكل فلم يغير المشروع شيئاً من الأحكام المستقرة فقهياً وقضائياً في هذا الشأن في ظل التقنين القائم ، حيث لا يترتب على الإفضاء باسم الموكل أى تغيير في طبيعة الوكالة .. التي تبقى وكالة بالعمولة طالما أن الوكيل يتعاقد باسمه كذلك فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة ذاتها لتغير ما استقر عليه الرأي في مصر فقهياً وقضائياً في ظل التقنين القائم فيما يتعلق بحق الوكيل بالعمولة في الاحتفاظ بسرية أسماء عملائه من الغير حيث ألزمت الوكيل بالعمولة بالإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذي تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك . ولا يكون للوكيل بالعمولة أن يمتنع عن ذلك دون مسوغ مقبول وإلا جاز للمحكمة اعتباره ضامناً لتنفيذ الصفقة بما يترتب على ذلك من آثار أهمها انعقاد مسئولية الوكيل بالعمولة إذا لم يتم تنفيذ العقد بواسطة الغير المتعاقد معه حتى ولو كان التزام هذا الغير بالتنفيذ قد سقط بسبب القوة القاهرة .

مادة (١٧٤)

١ - يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه ، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة .

٢ - ليس للغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

● تقابلها المادة ٨٢ من قانون التجارة القديم ، وكانت تنص على أنه .
« وهو الملزوم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه من غير أن يكون لأحدهما طلب على الآخر » .

● المذكرة الإيضاحية .

وتنظم المواد من ١٧٤ إلى ١٧٦ العلاقات الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة . ولا تختلف الأحكام التي جاءت بها هذه المواد عن تلك التي استقر عليها الفقه والقضاء في مصر في ظل التقنين القائم .

وأول هذه الأحكام هو ما تقضى به المادة ١٧٤ من التزام الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي يتعاقد معه ، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة بحيث تنصرف إليهما آثار العقد المبرم بينهما . ويكون لكل منهما الرجوع على الآخر باعتباره أصيلاً في هذا العقد ، حيث إن الوكيل وكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي . ولا يغير من ذلك علم الغير بوجود عقد الوكالة بالعمولة .

ويعتبر الموكل أجنبياً عن العقد المبرم بين الوكيل والغير ، ومن ثم فلا يكون له أن يرجع على هذا الغير بدعوى مباشرة ، كما لا يكون الرجوع عليه مباشرة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وطبيعى أن يكون لكل من الموكل والغير الرجوع على بعضهما بالدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها طبقاً للقواعد العامة .

ويختلف هذا الحكم عما استقر عليه القضاء الفرنسى فى ظل التقنين التجارى الفرنسى القائم من الاعتراف للموكل بالحق فى الرجوع بدعوى مباشرة على الغير المتعاقد مع الوكيل بالعمولة إذا أعلن صراحة التزامه بالعقد الذى أبرمه الوكيل بالعمولة ، بشرط أن يكون الغير عالماً وقت العقد بوجود الوكالة بالعمولة .

● الفقه والقضاء .

١ - ينظم العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير العقد المبرم بينهما ، فإذا كان مكلفاً بالبيع أو بالشراء فهو البائع أو المشتري وهو الذى يلتزم أمام المشتري بالتسليم والضمان وهو الذى له المطالبة بالثمن أو يلتزم أمام الغير بالتزامات المشتري حسب الأحوال . هذا بدون أن يكون لوجود عقد الوكالة بالعمولة بين الوكيل وموكله أى أثر على علاقات هذا الوكيل بالغير حتى لو عرف الغير صفة الوكيل ، وأنه فى الحقيقة يتعامل باسمه لحساب موكل ولو عرف شخصية هذا الموكل مادام أن الوكيل يتعامل باسمه الشخصى .

٢ - وفيما بين الموكل والغير الذى تعاقد مع الوكيل : الأصل أنه لا تنشأ أية علاقة مباشرة بينهما .

(على جمال الدين عوض ص ١٤٨ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٦٣ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٦٧ وما بعدها ، والأحكام العديدة المشار إليها بهذه المراجع)

مادة (١٧٥)

- ١ - إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري جاز للموكل أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه .
- ٢ - وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع ، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

جاء المشروع بعدة استثناءات على الحكم الذى أورده بالمادة ١٧٤ من التزم الوكيل مباشرة قبل الغير المتعاقد معه ، والتزام هذا الغير مباشرة قبل ذلك الوكيل ، حيث أجازت المادة ١٧٥ للموكل - إذا أفلس الوكيل بالعمولة بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري . أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه . وهذا هو نفس الحكم المعمول به في ظل التقنين القائم .

كما يكون للموكل أن يرجع على البائع مباشرة ليطالبه تسليم المبيع إليه ، إذا أفلس الوكيل بالعمولة بالشراء قبل تسلم المبيع . وهذا أيضا هو نفس الحكم المعمول به في ظل التقنين القائم .

● الفقه والقضاء .

(راجع على جمال الدين عوض ص ١٥٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٧٢) .

مادة (١٧٦)

لا يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه إلا إذا تحمل هذا الضمان صراحة أو نص عليه القانون أو كان مما يقضى به عرف الجهة التي يمارس فيها نشاطه .

٢ - يستحق الوكيل بالعمولة الضامن أجراً خاصاً تحدده المحكمة عند عدم وجود اتفاق أو عرف في شأنه .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية .

وأخيراً تناولت المادة ١٧٦ شرط الضمان الذي يلتزم الوكيل بالعمولة بمقتضاه تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته الناشئة عن العقد المبرم بينهما . ومقتضى حكم هذه المادة أن شرط الضمان لا يفترض . وإنما يجب أن ينص عليه العقد صراحة ، أو ينص عليه القانون ، أو يقضى به العرف التجارى المحلى فى المكان الذى يمارس فيه الوكيل بالعمولة نشاطه . ولما كان من شأن شرط الضمان تشديد التزامات الوكيل بالعمولة وهو تشديد لا يقتصر أثره على مجرد تحول الالتزام الرئيسى للوكيل بالعمولة من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ؛ وإنما يتجاوز ذلك إلى ضمان الوكيل بالعمولة تحقيق هذه النتيجة فى جميع الأحوال إلا إذا كان ذلك راجعاً إلى خطأ الموكل ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن يستحق الوكيل بالعمولة أجراً خاصاً مقابل قبوله شرط الضمان ، وتحدد المحكمة هذا الأجر عند عدم وجود اتفاق أو عرف فى شأنه .

٢ . وكالة العقود

مادة (١٧٧)

وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة ، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر ، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه .

● المذكرة الإيضاحية .

استحدث المشروع تنظيما تفصيليا لوكالة العقود التي عرفها في المادة ١٧٧ بأنها عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار ، في منطقة نشاط معينة ، الترويج والتفاوض على إبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر . ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه .

● الفقه والقضاء .

١ - وكالة العقود صورة من صور الوكالة التجارية ، ووكيل العقود لا يعدو أن يكون وكيلاً عادياً إلا أنه يمارس عمله وله قدر كبير من الحرية بالنظر إلى غيره من الممثلين التجاريين ، ويكون مفوضاً من الموكل وهو عادة منشأة تجارية أو صناعية في إبرام العقود باسمها ولحسابها أو تكون مهمته مقتصرة على تلقي العروض وإرسالها للمنشأة التي يمثلها فيتم العقد بينها وبين العميل مباشرة . ورغم أهمية دور وكلاء العقود في التجارة الداخلية والخارجية فلم يرد في قانون التجارة القديم تنظيم خاص لهذا النوع من الوكالة ، ومن ثم كانت تخضع للقواعد العامة في الوكالة التي تضمنها القانون المدني ، وللعرف التجاري والعادات التجارية المستقرة . (ثروت عبد الرحيم بند ٢٣٤ ص ١١٧٨) .

٢ - ويعتبر عقد وكالة العقود عقداً تجارياً دائماً من جانب الموكل ويعد كذلك من جانب الوكيل أيضاً طبقاً للرأى الراجح في الفقه (سمير الشرقاوى ص ٦٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٧٩ ، ونقض ٢ يناير ١٩٦٩ ، السنة ٢٠ ص ٢٢) .

مادة (١٧٨)

يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجارى بشأنها على وجه الاستقلال ، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة أشغاله .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أضافت المادة ١٧٨ شرطاً إضافياً لاعتبار العقد من قبيل وكالة العقود وهو أن يمارس الوكيل نشاطه على وجه الاستقلال ، بما يترتب على ذلك من ضرورة أن يتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه ويتبين من هذا التعريف أن المشروع قد أدخل تحت وصف وكالة العقود نوعين مختلفين من العقود من حيث طبيعتهما القانونية : الأول هو - ذلك الذى يكون محله الرئيسى قيام شخص بالترويج والتفاوض على إبرام الصفقات لصالح شخص آخر . ويعتبر هذا العقد فى حقيقته من قبيل عقود المقاوله حيث إن محله القيام بعمل مادى على وجه الاستقلال لحساب شخص آخر .

أما النوع الثانى - فهو عقد وكالة بالمعنى الحقيقى للكلمة .. حيث يكون محل نشاط الوكيل إلى جانب التفاوض والترويج إبرام الصفقات باسم الموكل .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن العقد لا يعتبر وكالة عقود إلا إذا تم مقابل أجر وذلك على خلاف الحكم العام الذى تضمنته المادة ١٥٠ من المشروع .

وأخيراً يشترط لاعتبار العقد وكالة عقود أن يمارس الوكيل نشاطه على وجه الاستقلال ، فإذا مارس الوكيل نشاطه فى إطار من التبعية بما يعنيه ذلك من خضوعه للإشراف والرقابة المباشرة فى ممارسة عمله من قبل من تعاقد معه ، خرج العقد من إطار الوكالات التجارية ليدخل فى إطار عقد العمل .

● الفقه والقضاء .

رغم أن الوكيل التجارى نائب عن موكله ، يلتزم باتباع تعليماته ، إلا أنه يتمتع بقدر كبير من الحرية فى ممارسة مهنته وتنظيم نشاطه وقد لا يقتصر على تمثيل منشأة أو موكل واحد ، وإنما يقوم بتمثيل عدد من الموكلين ويقدم خدماته لهم طوال مدة ارتباطه بهم بشرط عدم تعارض مصالحهم وإن كان من الناحية الواقعية والعملية يقتصر الوكيل التجارى على الترويج لسلعة مصنع واحد ، ولا يخضع الوكيل التجارى فى أداء عمله لإشراف أو توجيه من موكله ، طالما أنه

التزم التعليمات الخاصة بالعقود التي يبرمها لحساب الموكل ، فله مطلق الحرية في اتباع الأساليب التي يراها لجذب العملاء وترغيبهم في السلعة التي يقوم بتصريفها . وهذا الاستقلال هو الذي يميزه عن غيره من الوسطاء التابعين للموكل .
(ثروت عبد الرحيم ص ١١٨٥ ، وسمير الشرقاوى ص ٦٨) .

مادة (١٧٩)

لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط ، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفي ذات المنطقة ، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

تحرم المادة ١٧٩ على الموكل أن يستعين بأكثر من وكيل واحد في ذات المنطقة إلا إذا اتفق صراحة على غير ذلك . ويختلف هذا الحكم عما هو مستقر عليه في القانون الفرنسي الذي نقل عنه واضعو المشروع بعض أحكامه في شأن وكالة العقود ، حيث افترض المشروع وجود شرط القصر في عقد وكالة العقود إلا إذا استبعد المتعاقدون صراحة ، في حين أن المستقر عليه في الفقه والفضاء الفرنسي هو العكس تماماً ... حيث يكون للموكل الاستعانة بأكثر من وكيل واحد في نفس المنطقة إلا إذا اتفق المتعاقدون صراحة على غير ذلك .

ومن ناحية أخرى لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من موكل في نفس نوع النشاط وفي ذات المنطقة ، ما لم يتفق صراحة على غير ذلك وهذا هو نفس الحكم المقرر في القانون الفرنسي .

ويعنى ذلك أنه يكون للوكيل أن يمثل موكلاً آخر يمارس نشاطاً مختلفاً ، كما يكون له أيضاً أن يمثل موكلاً ثانياً ولو كان ذلك في نفس النشاط محل العقد الأول طالما أنه يتم في منطقة مختلفة .

● الفقه والقضاء :

استقر الفقه والقضاء في ظل القانون القديم الذي خلا من تنظيم لوكالة العقود على صحة شرط القصر حتى ولو كان مطلقا غير محدد لمدة معينة .
(ثروت عبد الرحيم ص ١١٨٧ ، والمراجع المشار إليها بها مش ٢ ص ١١٨٨ ، وسمير الشرقاوى ص ٦٨) .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ٣١ يناير سنة ١٩٩٩

اختلف عدد من السادة أعضاء المجلس حول تحديد المقصود بالمنطقة وهل يقصد بها المدينة أو المحافظة أو الجمهورية إذا كان الموكل أجنبيا مثلا والوكيل مصريا وكذلك حول شرط القصر وجدوى خروجه على القواعد العامة التي يكون الأصل فيها الإباحة .
وأجاب السيد المستشار وزير العدل على انتقادات بعض السادة الأعضاء ومقترحاتهم في شأن شرط القصر فقال إن المتتبعون للقضاء وفقه القانون التجارى يقولون عن هذه المادة وما ورد فيها ما يعرف بشرط القصر في مجال وكالة العقود . بداية هو شرط يعرف بشرط القصر في القانون التجارى وفي المعاملات التجارية وفي مجال وكالة العقود بذاتها . والسبب في وضع هذا النص هو منع الخلط والإضطراب في المعاملات وعدم التنسيق بين الوكلاء . ولهذا ألزم النص وهو ليس بأمر إذ يجوز الاتفاق على خلافه ، ألزم الموكل والوكيل وله ما يبرره وليس هذا ببدعة في مشروع القانون ، فالقانون الفرنسى ينظم هذا على نحو معين ، فلا بد أن يكون هناك تنظيم لهذه المسألة مؤداه أن يلتزم الموكل بالألا يستعين بوكيل عقود آخر غير من تعاقد معه في المنطقة بعينها والفرع من النشاط بذاته ، كما يلزم الوكيل بدوره بالألا يكون وكلا لأكثر من منشأة تمارس النشاط عينه في المنطقة ذاتها ، هذا هو الحكم إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، وسيحدث اضطراب في العمليات لو تركنا أكثر من وكيل وأكثر من موكل . النص يمنع أن تختلط المسائل وله مقابل في التشريع الفرنسى .

مادة (١٨٠)

يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة ، وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة .

● تنص المادة ٧٠٠ من القانون المدني على أنه « يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

● المذكرة الإيضاحية .

خلافًا للقواعد العامة في الإثبات في المواد التجارية يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة ، ويجب أن يتضمن العقد على وجه الخصوص بيانات معينة حددتها (م ١٨٠) وهي حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة .

مادة (١٨١)

إذا اشترط في العقد أن يقيم وكيل العقود مبانى للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحيه :

وحماية لمصالح الوكيل اذا ما اشترط الموكل القيام باستثمارات طويلة نسبيا وتقتضى نفقات كبيرة في شكل مبان للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فقد اجبت المادة ١٨١ الا تقل مدة العقد عن خمس سنوات .

ملاحظات .

ومفاد النص ، نص المادة ١٨١ ، أنه لا يجوز أن تقل مدة العقد في الحالة المبينه في صدر المادة عن خمس سنوات ولكن ليس هناك مانع من أن يتفق على مدة عشر سنوات أو أكثر ولكن لا يجوز الاتفاق على مدة تقل عن خمس سنوات . وإذا اتفق في العقد على مدة أقل كتلاث سنوات مثلاً فالرأى الراجع في مناقشات مجلس الشعب بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٩٩ أن شرط المدة يبطل ويصح العقد وتزاد مدة العقد إلى خمس سنوات وكان السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى يرى بطلان العقد برمته في هذه الحالة ولم توافقه المنصة على هذا الرأى .

مادة (١٨٢)

١ - لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل إلا إذا أعطى له الموكل هذا الحق وفي هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يمنح تخفيضا أو أجلا دون ترخيص خاص .

٢ - ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التي تبرم عن طريقه ، ويعتبر ممثلا لموكله في الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتي تقام منه أو عليه في منطقة نشاط الوكيل .

● تنص المادة ١/٧٠٣ من القانون المدني على أن « الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة » .

● المذكرة الإيضاحية :

تقضى المادة ١٨٢ بأنه لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل إلا إذا أذن له الموكل بذلك صراحة .

ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التي تبرم عن طريقه ، ويعتبر ممثلا لموكله في الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتي تقام من الموكل أو عليه في منطقة نشاط الوكيل .

مادة (١٨٣)

- ١ - يلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل .
- ٢ - ويجوز أن يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة الصفقة وتحتسب هذه النسبة على أساس سعر البيع إلى العملاء ما لم يتفق على غير ذلك .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحيه .

تقضى المادة ١٨٣ بأن يلتزم الوكيل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل . ويمكن أن يتحدد هذا الأجر في العقد بمبلغ جزائي ، أو بنسبة معينة من قيمة الصفقة ، وفي هذه الحالة تحتسب النسبة على أساس السعر الذى يتم به البيع للعملاء ما لم يتفق على غير ذلك . ويستحق الوكيل أجره بمجرد اتمام الصفقة التى كلف بها طبقا للقواعد العامة فى الوكالة التجارية ، كما يستحق أجره إذا أثبت أن تعذر إبرام الصفقة يرجع إلى فعل الموكل . ويختلف حكم المشروع فى هذا الشأن عنه فى العديد من التشريعات المقارنة التى تعتبر وكيل العقود ضامنا لتنفيذ العقد ، بحيث لا يستحق الوكيل أجره إلا عند تنفيذ العقد المبرم لحساب الموكل (القانون الايطالى والالمانى) .

مادة (١٨٤)

إذا كانت وكالة العقود مقصورة على وكيل واحد في منطقة معينة ، استحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشرة أو بواسطة غيره في هذه المنطقة ولو لم تبرم هذه الصفقات بسعى هذا الوكيل ، ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

تهدف المادة ١٨٤ إلى حماية مصالح وكيل العقود في الحالة التي تكون فيها الوكالة مقصورة عليه في منطقة نشاطه ، حيث تقضى بأن يستحق الوكيل الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشرة أو بواسطة غيره في هذه المنطقة ولو لم تبرم هذه الصفقات بسعى الوكيل ما لم يتفق صراحة على غير ذلك .

ويستند هذا الحكم إلى اعتبارات المنطق والعدالة في أن واحد ذلك أنه طالما أن الوكالة مقصورة على الوكيل في منطقة نشاطه فإن أية صفقة تبرم في هذه المنطقة هي في نهاية الأمر نتاج لنشاط الوكيل في الترويج لمنتجات أو خدمات الموكل ، ولذا فمن الطبيعي أن يستحق الوكيل هذا الأجر ولو لم يقوم بإبرام هذه الصفقات بنفسه . تم إن القول بغير هذا يفتح الباب واسعا لتحايل الموكل بهدف حرمان الوكيل من أجره .

مادة (١٨٥)

على الموكل ان يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة وان يزوده - بوجه خاص - بمواصفات السلع والرسوم والعلامات وغير ذلك من البيانات التي تعينه على ترويج السلع موضوع الوكالة وتسويقها .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

تلتزم المادة ١٨٥ الموكل بأن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة وان يزوده بشكل خاص بمواصفات المنتج والنماذج والرسوم اللازمة وغير ذلك من البيانات التي تساعد على الترويج للسلع أو الخدمات موضوع الوكالة وتسويقها .
وتطبيقاً للقواعد العامة يعتبر الموكل مسئولاً عما قد يصيب وكيل العقود من أضرار من جراء إخلاله بهذا الالتزام ، كما لو فشل الوكيل في إبرام صفقات لعجزه عن ترويج المنتجات موضوع الوكالة بسبب غياب هذه المعلومات .

مادة (١٨٦)

يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل وله اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق ، وعليه ان يزود موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه .

● تنص المادة ٧٠٥ من القانون المدني على أنه :

على الوكيل أن يوافي الموكل المعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها .

● المذكرة الايضاحية :

وباعتباره وكيلًا تجاريًا يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل ، ويكون له اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق . وعليه ان يقدم لموكله كل ما لديه من معلومات متعلقة بتطور حالة السوق في منطقة نشاطه . إلا أن التزام وكيل العقود بتزويد موكله بالمعلومات لا يعنى التزامه تزويد موكله ببيانات تفصيلية عن نشاطه وكيفية ممارسته لهذا النشاط أو بتقديم تقارير دورية إلى الموكل في هذا الشأن لأن وكيل العقود يمارس نشاطه على وجه الاستقلال وكل ما يلتزم به هو أن يحيط الموكل علما بالصفقات التي يبرمها لحسابه وأن يقدم له حسابا عن هذه الصفقات طبقا للقواعد العامة .

مادة (١٨٧)

لا يجوز لوكيل العقود أن يذيع أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ عقد الوكالة : ويبقى هذا الالتزام قائما بعد انتهاء عقد الوكالة ويشمل أسرار الموكل في حكم هذه المادة الأسرار التجارية والمعرفة الفنية التي يستخدمها الموكل في إنتاج سلعة أو خدمات أو غيرها من المعلومات التي يعمل الموكل على إبقائها بعيدا عن متناول منافسيه أو التي يترتب على إفشائها الإضرار بمصالحه .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ يناير ١٩٩٩ :

أثار بعض السادة أعضاء المجلس مسألة منع وكيل العقود من إذاعة أسرار الموكل والمدة التي يمكن أن يستمر الحظر خلالها واقترح البعض سنة . وعقبت الحكومة على النقاش الذي دار بأن هذه النصوص قد وضعت لتقييم التوازن بين مصلحة كل من الوكيل والموكل مع حماية الوكيل المصري . والمادة ١٨٧ لا تهدر كل حقوق الموكل حماية للوكيل المصري وإلا فلن تكون هناك وكالات . والأسرار التجارية للموكل قد تتمثل في حق المعرفة الفنية أو نقل التكنولوجيا أو نوع من أنواع المعرفة التقنية ، ولذا يجب أن نشجع الموكل الأجنبي على أن ينقل إلينا هذه المعرفة وتلك الأسرار التجارية كوكيل ، ولذلك لا نستطيع تحديد مدة معينة ولكل حالة على حدة وصفها وظروفها وحكمها وقد يحدد القانون مددا وقد تحدد القوانين الخاصة مددا .

مادة (١٨٨)

١ - تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة ، فإذا كان العقد غير محدد المدة ، فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل ، وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله . ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك .

٢ - كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .

● تنص المادة ١/٧١٥ من القانون المدني على أنه :

« يجوز للموكل في أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدھا ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

كما تنص المادة ٧١٦ على أنه : « يجوز للوكيل أن ينزل في أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل بإعلانه للموكل ، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع بجلسة ١٩٩٢/٧/١ :

علق السيد الأستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى على هذه المادة بأنها استثناء من حكم المادة ١٦٣ ، لا يجوز للموكل في وكالة العقد إنهاء العقود دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله ، فالنص الوارد في القواعد العامة مأخوذ من القانون المدني عند إنهاء العقد إذا حدث ضرر من أحد الطرفين فلا بد من إعطاء التعويض .. الشركات الكبرى في الخارج تحتمى في البنصوص القديمة لتنتهى عقد الوكالة لمنح توكيلاتھا إلى وكلاء أرخص في العمولة وفي النسبة ولا بد أن يكون هناك توازن بين الموكل الذي يمثل الشركات الكبرى في الخارج ، وبين الوكيل الضعيف .

وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن القاعدة العامة أن الإنهاء من حق الطرفين الوكيل والموكل ، فوكالة العقود لا يجوز أن تنتهى إلا بخطأ جائر . فإذا وقع ضرر عند إنهاء العقد على

أحد الطرفين فلا بد من منحه التعويض المناسب إلا إذا وقع خطأ مقصود منه ، وإلا كان إنهاء العقد تعسفاً منه .

وقال الأستاذ المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب أن هذا النص ينقل عبء الإثبات فبعد أن كان الوكيل هو المسئول عن دحض الخطأ من جانبه أصبح الموكل هو المسئول عن إثبات وقوع الخطأ من جانب الوكيل .

وعقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه ليس هناك فرق بين نص القواعد العامة وهذا النص الجديد مادام الأثر ليس الحجر على حرية الموكل ، وذلك منعاً للإثراء بلا سبب .

● المذكرة الإيضاحية .

استهل المشروع نص المادة ١٨٨ بحكم عام مؤداه أن وكالة العقود تنعقد لمصلحة الطرفين المشتركة واتباع ذلك بالنص على أنه إذا كان العقد غير معين المدة فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الموكل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله . ويبطل كل اتفاق على غير ذلك .

ولقد أخذ هذا النص بشكل يكاد يكون حرفياً عن القانون الفرنسى . مع اختلاف واحد هو أن النص الفرنسى جاء عاماً دون تفرقة بين العقود المحددة والعقود غير محددة المدة . ويحقق هذا النص لوكيل العقود حماية واسعة . حيث يلتزم الموكل بتعويض الوكيل إذا أنهى العقد دون خطأ من الوكيل . ويكون على الموكل عبء إثبات هذا الخطأ . وأخيراً وليس آخراً لا يجوز الاتفاق على غير ذلك .

ومن جانبه يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عما يصيبه من أضرار إذا أنهى الوكالة في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول (الفقرة الثانية من المادة ١٨٨) ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لحكم المادة ١٦٣ من المشروع .

● الفقه والقضاء :

(راجع التعليق على المادة ١٦٣) .

مادة (١٨٩)

١ - إذا كان العقد محدد المدة ، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله يكون للوكيل الحق في تعويض يقدره القاضي ولو وجد اتفاق يخالف ذلك .

٢ - ويشترط لاستحقاق هذا التعويض :

- أ - ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد .
- ب - أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء .

٣ - ويراعى في تقدير التعويض مقدار مالحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده في ترويج السلعة وزيادة العملاء .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أما نص المادة (١٨٩) فقد استحدثه المشروع . ويقضى هذا النص بأنه إذا كان العقد معين المدة ، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله وجب عليه أن يؤدي إلى الوكيل تعويضا يقدره القاضي ولو وجد اتفاق يخالف ذلك واشترط النص لاستحقاق الوكيل لهذا التعويض ألا يكون قد أخل بالتزاماته أثناء تنفيذ العقد ، وأن يكون نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج المنتجات محل العقد .

ويشكل هذا الحكم استثناء من الأحكام العامة في الوكالة التجارية كما نظمها المشروع (مادة ١٦٣) ، كما أنه قد جاء على خلاف ما هو مستقر عليه في القانون الفرنسى حيث درجت المحاكم على رفض مبدأ التعويض بسبب عدم تجديد العقد . وهو استثناء يبرره الاتجاه العام لواضعى المشروع في إضفاء أكبر قدر من الحماية على مصالح وكيل العقود باعتباره الطرف الضعيف في العقد .

● مناقشات مجلس الشعب - الجلسة المسائية في ٣١ يناير سنة ١٩٩٩ :

أثار بعض السادة أعضاء المجلس ما أورده النص من وجوب تعويض الوكيل عن عدم تجديد الموكل لعقد الوكالة بعد انتهاء مدته المتفق عليها ، وخاصة أن الجهد الذي يبذله الوكيل يمليه عليه تنفيذ عقد الوكالة وحسن الأداء سواء في الجهد المبذول وأسلوبه أو في العائد الذي يجب عليه أن يسعى لتحقيقه لصالح الموكل .

عقب السيد المستشار وزير العدل على ما أثاره هؤلاء الأعضاء بأنه لا بد أن نقرأ نص المادة ١٨٩ مراعين الاعتبار الآتية : -

أولاً : الطبيعة الخاصة لهذا العقد الذي ينعقد لمصلحة طرفيه المشتركة .

ثانياً : أن نقيم التوازن في العلاقة مابين الوكيل والموكل .

ثالثاً : ألا تكون هناك إساءة في استعمال الحق .

رابعاً : أن التعويض الذي نتكلم عنه لا يستحق على مجرد عدم تجديد العقد ، ولكن بشروط معينة ، والشروط لا يكفي فيها ما قيل من أنه لا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من جانب الوكيل أثناء الوكالة ، ولا أن يكون الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء ، ولكن يراعى أيضاً في تقدير التعويض مقدار مالحق الوكيل من ضرر ، فلا بد أن الوكيل في حالة عدم التجديد يكون قد أضر ومن ثم كان التعويض .

- ثم ثار جدل حول عبارة « وجب عليه أن يؤدي للوكيل تعويضاً » لأن كلمة وجب غير ملائمة وغير مناسبة حسمتها الحكومة باقتراح استبدال عبارة « يكون للوكيل الحق في تعويض » .. بعبارة « وجب عليه أن يؤدي للوكيل تعويضاً .. » ووافق المجلس على اقتراح الحكومة .

مادة (١٩٠)

١ - تسقط دعوى التعويض المشار إليها في المادة السابقة بمضى تسعين يوما من وقت انتهاء العقد .

٢ - وتسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء سنتين على انتهاء العلاقة العقدية .

● مستحله .

● المذكرة الايضاحية .

حدد المشروع مدة قصيرة لسقوط دعوى التعويض المقررة بمقتضى المادة السابقة ، وهي تسعون يوما من وقت انتهاء العقد ، أما الدعاوى الأخرى الناشئة في عقد وكالة العقود فلا تسقط إلا بمضى ثلاث سنوات على انتهاء العلاقة التعاقدية (مادة ١٩٠) .

مادة (١٩١)

استثناء من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود ، المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد .

● المذكرة الايضاحية .

تنص المادة ٥٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي جاء نص المادة (١٩١) استثناء من أحكامها على أنه : « في المواد التجارية يكون الإختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الإتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها .

● المذكرة الايضاحية .

أخيرا قضت المادة (١٩١) باختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد بكافة المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود .

الفصل السادس

السوسة

مادة (١٩٢)

السوسة عقد يتعهد بمقتضاه السوسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه .

● تنص المادة (٦٦) من قانون التجارة القديم على أن :
السوسة حرفة مباحة .

السوسار الذى لا يذكر وقت العمل اسم عميله يكون مسئولاً عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلًا بالعمولة .

● المذكرة الإيضاحية :

عملاً على سد الثغرات الموجودة فى التقنين القائم ومعالجة أوجه القصور فيه ، فقد تضمن المشروع تنظيمًا تفصيليًا لعقد السوسة ، قنن فى مجمله ما استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر من أحكام .

واستهل المشروع هذا الفصل بتعريف لعقد السوسة : « بأنه عقد يتعهد بمقتضاه السوسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط فى إبرامه .
ويضع هذا التعريف حداً للخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء المصرين حول طبيعة موضوع التزام السوسار باعتباره محل العقد . حيث أن التزام السوسار هو الإلتزام الرئيسى فى العقد حيث يتبين من التعريف أن محل إلتزام السوسار هو القيام بعمل مادي يتمثل فى البحث عن طرف ثان ليتعاقد مع من وسطه ، ثم القيام بالتوسط فى إبرام هذا العقد .

● الفقه والقضاء :

١ - يعتبر عقد السوسة إلى جانب عقد الوكالة بالعمولة من العقود المساعدة للحرفة التجارية . لأنه يعد من عقود التوسط التى لها أهمية خاصة فى النشاط التجارى ، وتمهد لعقد أصلى بين الطرفين .

٢ - وتعتبر السمسرة عملا تجاريا ولو تمت مرة واحدة ، وحتى لو كان العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه عقدا مدنيا ك شراء مسكن أو تأجيره وهذا الوصف لا يتحقق إلا في شخص السمسار وحده .

٣ - وعقد السمسرة عقد معاوضة لأن كلا من طرفيه يسعى للحصول على مقابل لما يؤديه ، ولكنه عقد احتمالي لأن السمسار لا يستحق أجره إلا إذا نجح في مسعاه وهو أخيرا عقد ملزم للجانبين .

٤ - وعرفت محكمة القاهرة الجزئية في ١٥ يناير سنة ١٩٥٠ عقد السمسرة بأنه عقد يلتزم السمسار بموجبه بأن يرشد الطرف الآخر إلى فرصة للتعاقد ، سواء بإحضار طرف يقبل هذا التعاقد أو بالمفاوضة للتوفيق بين الطرفين ، وذلك مقابل تعهد المتعاقد مع السمسار بدفع أجر له .

٥ - وعرفت محكمة النقض السمسار بأنه وكيل يكلفه أحد العاقلين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه .

(نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥) .

٦ - ولم ينظم قانون التجارة القديم عقد السمسرة وإنما نص عليه في المادة الثانية منه في مجال تعداد الأعمال التجارية .

٧ - ولا يشترك السمسار في إبرام العقد كوكيل عن أحد طرفيه فهو يقرب بينهما ثم يتركهما يتعاقدان بأنفسهما أو بوكلاء عنهما .

٨ - وقد يكون السمسار مكلفا من عميل واحد أو من العميلين في نفس الوقت .

٩ - والأصل أن تدخل السمسار اختياري فكل شخص حر في أن يتعاقد مباشرة مع الغير دون تدخل سمسار ، فيما عدا حالات استثنائية كحالة التعامل في الأوراق المالية إذ يبطل العقد إذا لم تتم العملية عن طريق سمسار مقيد في البورصة .

١٠ - والسمسار يباشر عمله مستقلا عن العميل فهو لا يخضع لإشرافه كما أن موضوع عقد السمسرة عمل مادي هو السعى لإيجاد متعاقد آخر وليس القيام بعمل قانوني كما في الوكالة .

١١ - وتختلف طرق إثبات عقد السمسرة بحسب ما إذا كان العقد تجاريا أو مدنيا بالنسبة إلى الطرف المطلوب الإثبات ضده . إذا كان الإثبات ضد السمسار فهو جائز بكافة الطرق .

وإذا كان الإثبات ضد العميل وكان العقد بالنظر إليه يعتبر مدنيا وجب اتباع طرق الإثبات المقررة وتقديم دليل كتابي كلما زادت قيمة عقد السمسرة أى قيمة أجر السمسار عن مائة جنيه حاليا أو كانت غير مقدرة القيمة .

(على جمال الدين ص ١١٠ ومابعداها ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٣٠ ومابعداها ، وسمير الشرقاوى ص ٧٣ ومابعداها ، والأحكام المشار إليها في كل مؤلف من تلك المراجع) .

مادة (١٩٣)

إذا لم يعين أجر السمسار في القانون أو في الاتفاق وجب تعيينه وفقا لما يقضى به العرف ، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي تبعا لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت في القيام بالعمل الكلف به .
● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

أضافت المادة (١٩٣) نصا يفيد ضرورة أن يكون العقد مبرما لقاء أجر للسمسار ، بحيث يمكن اعتبار الأجر عنصرا إضافيا في تعريف عقد السمسرة وبحيث لا يعتبر العقد سمسرة ولا يخضع بالتالي لأحكام هذا الفصل إذا كان التزام السمسار على سبيل التبرع .
● الفقه والقضاء .

يشترط لاستحقاق السمسار اجرا ماأوردته محكمة القاهرة الجزئية في ١٥ يناير ١٩٥٠ من ضرورة وجود عقد سمسرة يربطه بالطرف الآخر ، وكما يكون العقد صريحا يكون ضمنيا ، وأن يتم التعاقد على الصفقة وأن يكون ذلك بتدخل السمسار بإرشاده العميل إلى الطرف الراغب في التعاقد وليس بلازم اشتراكه في المناقشة في شروط العقد أو بذل مجهود في تحديد الثمن .
وقد يتفق على أجر السمسار في العقد بمبلغ معين أو بنسبة محددة من قيمة الصفقة ، فإذا لم يتفق على تحديد ذلك الأجر ، كان المرجع للقضاء وتولت المحكمة تحديده تبعا لظروف كل دعوى مستهدية في ذلك بقيمة الصفقة ومدى المجهود الذى بذله السمسار ، وذلك ما لم يتم عرف في هذا الخصوص إذ يتعين عندئذ تعيينه وفقا لما يقضى به ذلك العرف .
وإذا كان أجر السمسار محددا بالعقد فهل يجوز للمحكمة أن تتدخل في ذلك التحديد بالتعديل زيادة أو إنقاصا بناء على منازعة أى من الطرفين في ظل القانون القديم كان رأى الراجح يقول بعدم جواز ذلك ، ولكن المادة ١٩٦ من القانون الجديد أجازت للمحكمة تخفيض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله السمسار بشروط .
(راجع المادة ١٩٦) .

ولا إلزام على السمسار بما اتفق عليه العميل ومن تعاقد معه بتدخل السمسار في شأن تحمل أجر السمسار وما يلتزم به كل منهما إذ من حقه أن يتمسك بالعقد ويلتزم العميل الذى تعاقد معه .

(على جمال الدين ص ١١٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٣٧ ، وسمير الشرقاوى ص ٧٧)

مادة (١٩٤)

- ١ - لا يستحق السمسار أجره إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد ، وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه ، جاز للمحكمة أن تعوض السمسار عما بذله من جهد .
- ٢ - ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه .
- ٣ - إذا كان العقد معلقا على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط .
- ٤ - إذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانوني معين كالسجل في بيع العقار أو القيد في الرهن الرسمي استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

تشتط الفقرة الأولى من المادة ١٩٤ شرطين لكي يستحق السمسار أجره الأول هو أن يتم إبرام العقد الذي توسط فيه فإذا لم يتم إبرام العقد فلا يستحق السمسار اجرا ولكن يجوز إذا كان عدم إبرام العقد راجعا إلى تعنت أحد الطرفين . أن تقضى له المحكمة بالتعويض عما بذله من جهد . أما الشرط الثاني فهو أن يكون إبرام العقد راجعا بشكل مباشر إلى سعى السمسار وتوسطه .

ويستحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد ولو لم يتم تنفيذه كله أو بعضه وهذا هو نفس الحكم الذي أخذ به الرأي الغالب في الفقه والقضاء المصريين في ظل التقنين القائم . وإذا كان العقد معلقا على شرط واقف . فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط ، باعتبار أن العقد المعلق على شرط واقف غير كامل الوجود وإذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانوني معين كالسجل في بيع العقار أو القيد في الرهن الرسمي استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي ، باعتبار أن هذه الإجراءات لا تمس وجود العقد وإنما تتعلق بتنفاذه .

أما إذا كان القانون يشترط لانعقاد العقد إفراغه في شكل معين بحيث يعتبر الشكل ركنا في العقد ، فإن السمسار لا يستحق أجره إلا بعد إتمام الشكل المطلوب .

● الفقه والقضاء .

١ - لا يستحق السمسار اجرا إلا عن الصفقة التي توسط في إبرامها . ومن ثم لو أدى تعارف الطرفين إلى إبرام صفقات جديدة ، فليس للسمسار أن يدعى اجرا عنها وكذلك لو أدخل طرفا العقد الذي توسط السمسار في إبرامه تعديلا على الصفقة بزيادة الكمية محل العقد مثلا .

٢ - وهو لا يستحق ذلك الأجر إلا إذا نجح في مهمته كما يحددها العقد أو العرف ، وتم التعاقد فعلا بين العميل والمتعاقد الآخر ، ولا يشترط لاستحقاق الأجر أن يتم تنفيذ العقد ولا ينفي استحقاقه فسخه بعد ذلك رضاء أو قضاء مالم يكن سبب الفسخ غش السمسار أو خطئه الجسيم (المادة ١٩٥) .

٣ - إذا كان العقد معلقا على شرط واقف ، فالطرفان لم يتعاقدا بعد لأن العقد معلق على أمر مستقبل فلا يستحق السمسار أجره إلا متى تحقق ذلك الشرط الواقف .

٤ - ولا يعطل حق السمسار في تقاضي أجره أن يتأخر أو يتراخى إتمام العقد النهائي أو الرسمي أو استكمال إجراءات الشهر القانونية إذ يكفي مجرد إبرام العقد الابتدائي مالم يكن الشكل ركنا في العقد إذ لا يتم العقد أو لا يعتبر أنه قد أبرم فعلا إلا باستيفاء هذا الشكل .

٥ - إذا حكم بإبطال العقد فلا يؤثر ذلك في حق السمسار في تقاضي كامل أجره مالم يكن عالما وقت إبرام العقد بسبب البطلان إذ يعتبر سييء النية في هذه الحالة ويلتزم برد ما قبضه من أجره .

(على جمال الدين ص ١٢٠ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٣٩ ، وسمير الشرقاوي ص ٧٨ ، والأحكام العديدة المشار إليها في هذه المراجع) .

٦ - وإذا لم تتم الصفقة وثبت أن عدم نجاحها يرجع إلى خطأ العميل وتبعته ، كان للسمسار أن يرجع على هذا العميل مطالبا بالتعويض لإخلال العميل بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة .

(نقض ١٩٧٩/٢/٥) .

مادة (١٩٥)

إذا فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية .

وإذا فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ، فالأصل طبقاً للقواعد العامة أن يلتزم السمسار برد الأجر الذي حصل عليه ، باعتبار ما للفسخ من أثر رجعي في زوال العقد ، إلا أن المادة ١٩٥ أجازت للسمسار في هذه الحالة المطالبة بالأجر أو الاحتفاظ به إذا كان قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه .
راجع التعليق على المادة ١٩٤ .

مادة (١٩٦)

يجوز للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله ، إلا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه .

● نص مستحدث .

● المذكرة الايضاحية .

خلافا لما قرره المشروع بالنسبة لأجر الوكيل التجارى استحدثت المادة ١٩٦ حكما أجازت بمقتضاه للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله ، إلا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد الذى توسط فيه السمسار .

● الفقه والقضاء :

فى ظل القانون القديم ثار الخلاف حول مدى حق المحكمة فى تعديل الأجر المتفق عليه فى عقد السمسرة فقبل بجواز تدخل المحكمة وإجرائها التعديل لما بين عقد السمسرة وعقد الوكالة من تشابه يبرر التسوية فى الحكم .

وقيل بعدم جواز ذلك لأن هذا الحكم استثناء من الأصل الذى يقول إن العقد شريعة المتعاقدين .

وقد جاء القانون الجديد بحكم وسط فهو يجيز للمحكمة أن تخفض فقط أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله ولما يقبض السمسار أجره بعد . أما إذا كان العميل قد أوفى السمسار أجره بعد إبرام العقد الذى توسط فيه السمسار فإنه يمتنع على المحكمة ذلك لأن وفاء العميل بأجر السمسار فى هذه الحالة يعنى أنه ارتضى هذا التقدير لما بذله السمسار من جهد فعلا بعد أن استبانت له الأمور وتبين الجهد المبذول فعلا وارتضى تقدير الأجر عنه بما سبق الاتفاق عليه فأداه له ومن ثم لا يجوز له أن يعود لينازع فى قيمته .

مادة (١٩٧)

إذا توسط السمسار في إبرام صفقة ممنوعة قانوناً فلا يستحق عنها اجرا .

● نص مستحدث .

● المذكرة الايضاحية .

لا يستحق السمسار أجره إذا توسط في صفقة ممنوعة قانوناً

مادة (١٩٨)

١ - لا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفي العقد في السعي إلى إبرامه .

٢ - وإذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منها مسئولاً قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية .

يستحق السمسار أجرة ممن فوضه من طرفي العقد الذي توسط في إبرامه . ومن ثم فلا يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخر . فإذا صدر التفويض من الطرفين اعتبر كل منهما مسئولاً قبل السمسار دون تضامن بينهما على دفع الأجر المستحق عليه . ويكون للسمسار الرجوع على كل منهما ولو كانا قد اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله .

● الفقه والقضاء :

١ - راجع التعليق على المادة ١٩٢ .

٢ - راجع على جمال الدين ص ١١٩ .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ٣١ يناير ١٩٩٩ :

أثار بعض السادة أعضاء المجلس إتفاق الطرفان المتعاقدان على تحملهما أو أحدهما أجر السمسار وإهمال النص هذا الاتفاق وتقريره مسئولية كل منهما عن الأجر قبل السمسار . أجابت الحكومة بأن السمسار ليس طرفاً في هذا الاتفاق فهو ملزم لهما ولكن للسمسار الحق في الرجوع على الطرفين معاً بأجره ويكون شأن الطرفين فيما بينهما حسبما اتفقا عليه وهذا ضمان لحصول السمسار على أجره .

مادة (١٩٩)

لا يجوز للسمسار استرداد المصاريف التي أنفقها في تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا اتفق على ذلك ، وفي هذه الحالة يستحق السمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تقضى المادة ١٩٩ بأنه لا يجوز للسمسار استرداد ما أنفقه من مصاريف في تنفيذ مهمته إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ، وذلك على أساس أن أجر السمسار يشمل عادة هذه المصاريف . وإذا كان هناك اتفاق استحق السمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد .

مادة (٢٠٠)

على السمسار ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفي العقد ، أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جميع الظروف التي يعلمها عن الصفقة ، ويكون السمسار مسئولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تلتزم المادة ٢٠٠ السمسار ولو كان مفوضا من أحد طرفي العقد فقط أن يحيط الطرفين علما بظروف الصفقة والمخاطر التي يتعرض لها كل منهما بأمانة ويكون السمسار مسئولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم ويلاحظ أن هذا الالتزام لا يقع على عاتق السمسار في مواجهة من فوضه فقط ، بل يمتد أيضا إلى الطرف الآخر ، ويتفق هذا الحكم الجديد مع طبيعة ومضمون الالتزام الرئيسي للسمسار ، حيث يلتزم السمسار بالتقريب بين طرفين من أجل إبرام عقد معين ، الأمر الذي يفرض على السمسار أن ينقل إليهما بأمانة كل ما لديه من معلومات بشأن هذا العقد .

● الفقه القضاء :

(راجع ثروت عبد الرحيم ص ١١٣٥ ، وسمير الشرقاوي ص ٧٦) .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ يناير ١٩٩٩ الجلسة الثالثة والثلاثون :

— تساءل السيد العضو الدكتور إدوارد غالي الذهبي عن سبب إغفال النص الحديث عن الخطأ العادي للسمسار وهل يعنى هذا إعفائه من المسؤولية في هذه الحال .

— أجابت الحكومة بأن السمسار مسئول حسب النص إذ عليه واجب الأمانة في مواجهة الطرف الذى كلفه وهذا التزام تعاقدى ، وفي مواجهة الطرف الآخر الذى لم يكلفه وهو التزام تترتب عليه مسئولية تقصيرية . وفي الحالتين مسئولية السمسار قبل الطرفين ، مسئولية عن التعويض في حالة الخطأ الجسيم والغش لأن عدم الأمانة يعتبر غشا . ومصدر هذا النص أحكام القضاء في مصر وفي فرنسا لأن السمسار مسئول عن تبصير الطرفين بالظروف التي تحيط بالصفقة وفي جميع أحكام القضاء وكتب الفقه يوجد التزام على عاتق السمسار يسمى « بالالتزام بالتبصير » .

مادة (٢٠١)

لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً في العقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازته المتعاقد في ذلك ، وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أى أجر .

● مستحدثة .

● المذكرة الإيضاحية .

لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في العقد الذي توسط في إبرامه إلا إذا أجازته المتعاقد في ذلك (مادة ٢٠١) وهذا هو نفس الحكم الذي تبناه الفقه الغالب في مصر في ظل التقنين القائم تطبيقاً لنص المادة ٤٨٠ مدنى الواردة في شأن عقد البيع والتي تنص على أنه لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير ثمنها ... فإذا أجاز المتعاقد مع السمسار العقد فلا يستحق السمسار أجره ، وهذا الحكم منطوق حيث إن السمسار يستحق أجره مقابل ما يبذله من جهد للعثور على متعاقد آخر وهو بداهة لا يبذل جهداً في العثور على نفسه ، ثم إنه بإقامة نفسه طرفاً في العقد ... فقد أصبحت علاقته محكومة بهذا العقد لا بعقد السمسرة .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ٣١ يناير ١٩٩٩ .

ثار التساؤل حول إجازة العميل إقامة السمسار نفسه طرفاً ثانياً في العقد وهل تكون سابقة أو لاحقة . أجابت الحكومة بأن الإجازة كما تكون لاحقة قد تكون سابقة في صورة إذن وأن المشروع قنن في هذا الخصوص ماجرى عليه القضاء والفقه سواء في مصر أو في غير مصر . (وراجع ثروت عبد الرحيم ص ١١٣٦ ، وسمير الشرقاوى ص ٧٦ . ٧٧) .

مادة (٢٠٢)

يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أثبت القوة القاهرة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

يلتزم السمسار بالمحافظة على ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقه بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه (مادة ٢٠٢) ويعتبر التزامه هنا التزاما بتحقيق نتيجة ، ومن ثم فلا يستطيع السمسار التخلص من مسئولية فى الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة .

مادة (٢٠٣)

لا يضمن السمسار يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه ، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تنص المادة ٢٠٣ على أن السمسار لا يضمن يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه ، وهذا هو نفس الحكم المعمول به في مصر في ظل التقنين القائم . وهو أيضا نفس الحكم المستقر عليه في الفقه والقضاء في فرنسا .

● الفقه والقضاء :

(انظر على جمال الدين ص ١١٧ ، وسمير الشرقاوي ص ٧٦) .

مادة (٢٠٤)

- ١ - إذا أُناب السمسار غيره في تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه ويكون السمسار ونائبه متضامنين في المسؤولية .
- ٢ - وإذا رخص للسمسار في إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب فلا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .
- ٣ - وفي جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ولنائب السمسار أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

● مستحدثة .

● المذكرة الإيضاحية .

إذا أُناب السمسار شخصا غيره في تنفيذ العمل المعهود به إليه دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل صادرا منه شخصيا ، ويكون السمسار ونائبه متضامنين في المسؤولية وهذا هو نفس الحكم الذي يطبق على الوكيل التجارى إعمالا للقواعد العامة في القانون المدنى (مادة ٧٠٨ مدنى) مع اختلاف واحد هو أن القواعد تستبعد التضامن في المسؤولية في هذا الشأن .

ويستخلص من هذا النص أن للسمسار أن ينيب عنه غيره دون حاجة إلى ترخيص من الموكل . وهذا نفس الحكم المعمول به في عقد الوكالة ، إلا أنه يجد في عقد السمسرة مبررا اضافيا وهو أن السمسار يباشر عمله على وجه الاستقلال .. وهو وحده الذى يحدد الكيفية التى يمارس بها نشاطه ويتعامل بها مع الصفقات التى يتوسط فى إبرامها .

أما إذا رخص للسمسار في إقامة نائب عنه فلا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو فيما يصدره إليه من تعليمات .

مادة (٢٠٥)

- ١ - إذا فوض عدة سمسارة بعقد واحد كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به إلا إذا رخص لهم في العمل منفردين .
- ٢ - وإذا فوض أشخاص متعددون سمسارا واحدا في عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذا لهذا التفويض مالم يتفق على غير ذلك .
- ٣ - وإذا تم العقد بتدخل عدة سمسارة ولم يعين لكل منهم أجر مستقل استحق كل منهم نصيبا في الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد في إبرام العقد .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

تقضى المادة ٢٠٥ بأنه إذا تعدد السمسارة المفوضون بمقتضى عقد واحد في إبرام عمل معين كانوا مسئولين بالتضامن عن هذا العمل إلا إذا رخص لهم بالعمل منفردين .

وتقضى الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه إذا فوض أشخاص متعددون سمسارا واحدا في عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذا لهذا التعويض ، إلا إذا اتفق على غير ذلك ويشترط هذا النص أن يكون هناك أشخاص متعددون يفوضون سمسارا واحداً ولا يشترط أن يتم ذلك بعقد واحد حيث إن الفقرة الثانية قد أغفلت هذا الشرط على خلاف الفقرة الأولى التي نصت عليه صراحة .

ويجب أن يفوض الأشخاص المتعددون السمسار في عمل مشترك بينهم جميعا ... بما يعنيه ذلك من ضرورة أن يتعلق الأمر بصفقة واحدة وأن يمثل هؤلاء الأشخاص طرفا واحد في العقد الذي يتوسط السمسار في أدائه أما الفقرة الثالثة فتتنظم مسألة كيفية تحديد أجر كل سمسار في حالة تعدد السمسارة وحيث تقضى بأنه إذا تم العقد نتيجة سعى عدة سمسارة دون أن يعين لكل منهم أجر مستقل استحق كل واحد منهم نصيبا في الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد في إبرام العقد وبديهي أن هذا الحكم يفترض أن السمسارة المتعددين يعملون لحساب نفس الطرف .

مادة (٢٠٦)

- ١ - على السمسار أن يقيد في دفاتره جميع المعاملات التي تبرم بسعيه وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها وأن يعطى من كل ذلك صوراً طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين . وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية .
- ٢ - في البيع بالعينة يجب على السمسار الاحتفاظ بالعينة ، ما لم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها .

● المادتان ٦٨ ، ٦٩ من قانون التجارة القديم .

● المذكرة الإيضاحية .

ألزمت المادة ٢٠٦ السمسار باعتباره تاجراً بأن يقيد في دفاتره جميع المعاملات التي تبرم نتيجة توسطه ، وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بهذه المعاملات وأن يعطى من كل هذا صور طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين .

ويلاحظ هنا ما تنقضى به القواعد المنظمة للدفاتر التجارية من ضرورة الاحتفاظ بالوثائق المشار إليها في هذه المادة لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله . ويلاحظ أيضاً ما تضمنته هذه المادة من خروج على القواعد المنظمة للدفاتر التجارية في هذا المشروع حيث ألزمت السمسار بأن يعطى صوراً من القيود الواردة في دفاتره ومن الوثائق التي يحتفظ بها والتي تتعلق بالعقود التي توسط في إبرامها ليس فقط لمن تعاقد معه ولكن أيضاً للطرف الآخر في العقد الذي توسط فيه السمسار ، والذي لا تربطه بالسمسار أية علاقة تعاقدية .

وإذا توسط السمسار في عقد بيع بالعينة وجب عليه الاحتفاظ بالعينة ما لم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها .

مادة (٢٠٧)

تسرى على السمسرة في سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة بذلك .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

لما كانت السمسرة في سوق الأوراق المالية تختلف في طبيعتها ومضمون الالتزامات التي تنشئها عن عقد السمسرة كما ينظمه هذا الفصل السادس من المشروع ، فقد نصت المادة ٢٠٧ على أن تسرى على السمسرة في سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة بذلك .

الفصل السابع

النقل

أحكام عامة

مادة ٢٠٨

عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجره .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع جلسة ١٩٩٢/٧/٨ :

أوضح السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة أن النقل نوعان ، قد يكون نقل أشياء أو نقل أشخاص وأن القواعد الواردة في هذا النص خاصة بالنقل الداخلي فقط .

● المذكرة ايضاحية .

عرف المشروع في المادة ٢٠٨ عقد النقل بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجره .

● الفقه والقضاء .

للنقل أهمية قصوى ودور فعال في مجال التداول التجاري ، وتتعدد وسائل النقل ، فقد يكون النقل برياً يتم بالسكك الحديدية أو بالسيارات بأنواعها المختلفة أو الترام أو العربات وقد يكون نهرياً يتم بطريق السفن عبر البحار والمحيطات ، ويخضع هذا النوع من النقل لأحكام القانون البحري وقد يتولى النقل فرد أو شركة وقد تتولاه الدولة ذاتها كما هو الحال في مصر بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية أو الأوتوبيسات العامة وقد نصت المادة ١٠١ من القانون القديم على خضوع العقود التي تبرمها الحكومة في هذا الخصوص لقواعد القانون التجاري . ولم يتعرض قانون التجارة القديم إلا لنقل السلع براً أو في النهر أما نقل الأشخاص فلم يتعرض له ذلك القانون كما لم يتعرض للنقل الجوي لأنه لم يكن معروفاً وقت وضعه .

مادة ٢٠٩

١ - فيما عدا النقل البحري ، تسرى الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل مالم ينص القانون على غير ذلك .

٢ - كما تسرى تلك الأحكام على النقل ولو اقترنت به عمليات من طبيعة أخرى مالم تكن هذه العمليات هي الغرض الرئيسي من التعاقد .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

قال الدكتور أبو زيد رضوان أن القضاء لا يبحث في صفة الناقل أيا كانت صفته ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن هناك قانونا للنقل البحري وأعلن سيادته أن الفقرة الثانية تتعلق بالنقل السياحي .

● المذكرة الإيضاحية .

وأخضع له باستثناء النقل البحري الذي يخضع لأحكام قانون التجارة البحري والصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل ولو اقترنت به عمليات من طبيعة أخرى مالم تكن هذه العمليات هي الغرض الرئيسي من التعاقد ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

● الفقه والقضاء :

حكمت محكمة الإسكندرية الابتدائية في ١٩/١/١٩٥٩ بأن المواد من ٩٠ إلى ١٠٤ من قانون التجارة (القديم) تسرى على النقل الداخلي بجميع وسائله سواء كان برياً أو نهرياً .

مادة (٢١٠)

١ - يتم عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق ويجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .

٢ - تسلم الناقل الشيء محل النقل يعد قبولا منه للإيجاب الصادر من المرسل .

٣ - كما يعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولا منه للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا أثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل .

● تقابلها المادة ٩٥ من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أن تذكرة النقل هي عبارة عن مشارطة بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل .

● المذكرة الايضاحية :

ويتم عقد النقل وكذلك عقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق ومن ثم يجوز إثباتهما بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا واعتبرت المادة ٢١٠ تسلم الناقل الشيء محل النقل قبولا منه للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا ثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل .

● الفقه والقضاء .

١ - يعتبر عقد النقل عقدا رضائيا من العقود الملزمة للجانبين فهو يتم باتفاق بين المرسل أو المسافر وبين الناقل ومن ثم كانت مسئولية الناقل في مواجهة المرسل أو الشاحن أو المسافر مسئولية عقدية ينظمها عقد النقل ويتم التعاقد بالتقاء الإيجاب والقبول ولا يشترط إفراغه في شكل خاص وتعتبر تذكرة النقل مجرد وسيلة لإثبات عقد النقل بعد تمام انعقاده بتبادل الإيجاب والقبول .

٢ - وفي الغالب يكون الإيجاب من الناقل إيجابا عاما ودائما موجها إلى الكافة ويتم العقد بقبول المرسل أو المسافر . بيد أن عقد النقل في الغالب عقد إذعان ليس فيه للمرسل أو المسافر حرية مناقشة شروط العقد وليس أمامه سوى قبول تلك الشروط أو رفضها خاصة إذا كان الناقل هيئة عامة أو جهة حكومية ، بل قد تسبغ على عقود النقل التي تبرمها هذه الهيئات العامة صفة العقود الإدارية . وقد أرسى محكمة النقض معيار التفرقة بين العقد الإداري والعقد المدني حين قالت أنه إذا تضمن العقد تخويل الجهة الإدارية ، سلطة توقيع الغرامة على الطرف الآخر

إذا تأخر في تنفيذ التزامه ، وسلطة التنفيذ المباشر عليه بغير حاجة إلى تكليف رسمي أو اتخاذ أى إجراء آخر وكذلك تخويلها الحق في استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن مصاريف إدارية عن طريق خصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق له لديها ثم حرمانه من الحق في الاعتراض ، فإن هذه الامتيازات التي يمنحها العقد للجهة الإدارية ، امتيازات غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين في اختيار وسائل القانون العام . ولا عبرة بالتسمية التي تطلق على العقد بل العبارة باستيفائه أو عدم استيفائه للشروط الثلاثة وهي أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وأن يكون العقد متصلاً بمرفق عام وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص .

٣ - والمجمع عليه فقها وقضاء أن تذكرة النقل ليست سوى وسيلة الإثبات المعتادة لعقد النقل الذي ينقذ بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول . ويخضع في انعقاده وصحته للقواعد العامة في التعاقد . وعيوب الرضا لا تقع إلا نادراً في عقود النقل . ولعل الغلط هو العيب الذي يتصور وقوعه وكذلك التدليس ومن ثم يكون العقد قابلاً للإبطال .

والكتابة ليست شرطاً لانعقاد ولا للإثبات هنا ولا تعتبر ركناً من أركانه وبالتالي فإثبات عقد النقل مهما كانت قيمة التصرف يجوز بالبينة والقرائن .

(ثروت عبد الرحيم ص ١١٩١ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٨٢ وما بعدها . وعلى جمال الدين ص ١٥٨ وما بعدها ، والأحكام المشار إليها بهوامش ثروت عبد الرحيم) .

مادة (٢١١)

- ١ - إذا كان للناقل أكثر من أنموذج واحد للعقود التي يبرمها ، انعقد النقل بمقتضى الأنموذج الذي يتضمن الشروط العامة ، مالم يتفق على اتباع أنموذج آخر يشتمل على شروط خاصة .
- ٢ - وإذا اتفق على إتباع أنموذج خاص فلا يجوز تجزئة الشروط التي يشتمل عليها .

● **تقابلها المادة ٩٦ من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أن :**

« تذكرة النقل يجب أن تكون مؤرخة وأن يبين فيها جنس ووزن أو حجم الأشياء المراد نقلها فضلا عن الشروط المتفق عليها بين الطرفين فيما يتعلق بالميعاد المعين للنقل والتعويضات التي تستحق في حالة التأخير . وأن يبين فيها اسم ومسكن الوكيل بالعمولة الذي يحصل النقل بواسطته واسم من هي مرسلة إليه واسم أمين النقل وصفته ومحلّه وأن تبين فيها أجرة النقل وأن يوضع عليها إمضاء أو ختم المرسل أو الوكيل بالعمولة وأن يكون على هامشها نياشين ونمر الأشياء المراد نقلها ، ويجوز كتابة التذكرة المذكورة تحت إذن شخص مسمى أو تحت إذن حاملها أو باسم شخص مسمى أو تحت إذن حاملها أو باسم شخص معين ، ويجب على الوكيل بالعمولة أن يقيدها في دفتره بالتمام بدون تخلل بياض بين الكتابة .

● **المذكرة الايضاحية .**

وإذا كان للناقل أكثر من أنموذج لعقود النقل التي يبرمها ، انعقد النقل بمقتضى الأنموذج المتضمن للشروط العامة ، مالم يتفق على اتباع أنموذج آخر يشتمل على شروط خاصة ، وفي هذه الحالة لا يجوز تجزئة الشروط التي يشتمل عليها .

مادة (٢١٢)

إذا كان الناقل محتكرا نوعا من النقل أو استثمار خطوط نقل معينة ،
التزم بقبول كل ما يقدم إليه من طلبات النقل ، إلا إذا كان الطلب مخالفا
للشروط المقررة للنقل أو تعذر على الناقل تنفيذه لأسباب لا شأن له ولا
لتابعيه في إحداثها .

● مستعملته .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع (جلسة ١٩٩٢/٧/٨) :

أعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الغرض من هذا النص حماية
الجمهور إذ لا يجوز للناقل الذي يحتكر نوعا معينا من النقل أن يتحكم في جمهور المتعاملين
باستبعاد أحد من الجمهور .

● المذكرة ايضاحية :

إذا كان الناقل محتكرا نوعا من النقل أو مستثمرا لخطوط نقل معينة ، التزم بقبول كل ما
يقدم إليه من طلبات النقل إلا إذا كان الطلب مخالفا للشروط المقررة للنقل ، أو تعذر على
الناقل تنفيذه لأسباب لا شأن له ولا لتابعيه في إحداثها .

مادة (٢١٣)

- ١ - تشمل مسؤولية الناقل أفعاله وأفعال تابعيه التي تقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم .
- ٢ - ويعتبر تابعا كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل .
- ٣ - ويقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه .

● تقابلها المادة ١٧٤ ، ١٤٩ من القانون المدني .

● المذكرة ايضاحية :

تشمل مسؤولية الناقل أفعاله وأفعال تابعيه التي تقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم واعتبرت المادة ٢١٣ كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل ، تابعا له . وأبطل المشروع كل شرط يعفى الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه .

● الفقه والقضاء .

(راجع المادة ٢١٤)

مادة (٢١٤)

١ - لا يعتبر من القوة القاهرة في عقود النقل انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التي تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التي ترجع إلى الأدوات أو الآلات التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر .

٢ - وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة ، الحوادث التي ترجع إلى وفاة تابعي الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدني أو عقلي أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية .

● تقابلها المادة ١٦٥ من القانون المدني التي تنص على أنه :

« إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

● المذكرة ايضاحية .

في مجال القوة القاهرة التي تعفى الناقل من المسؤولية ، لم يعتبر المشروع منها انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التي تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التي ترجع إلى الأدوات والآلات التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل ولو ثبت اتخاذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر . كما استبعد المشروع من نطاق القوة القاهرة ، وفاة تابعي الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدني أو عقلي أثناء العمل ولو ثبت اتخاذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ٣١ يناير ١٩٩٩ .

عند مناقشة المادة ٢١٤ طلب بعض السادة الأعضاء ترك الأمر لحكمة الموضوع في تقدير القوة القاهرة وعدم استبعاد أي صورة من الصور .

وردت الحكومة بأن المقصود - حقيقة - بهذا الحكم هو ضمان الحصول على تعويض فيما يتعلق بالحوادث التي تنشأ عن وسائل النقل ، ولذلك فإنه كانت هناك تفرقة - في القانون

المدنى - بين القوة القاهرة والحادث المفاجيء ، وهذه التفرقة لا محل لها - اليوم - فى الفقه الحديث ، لان الحادث المفاجيء او السبب الاجنبى الذى ينشأ عن الشيء المستخدم ، عن طبيعة الشيء نفسه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ، ولكن أصبحت هذه التفرقة لا محل لها . وفيما يتعلق بالقوة القاهرة فهى سبب خارجى عن وسيلة النقل . أما بالنسبة للسبب الذى ينشأ عن وسيلة النقل فإنها مسئولية قائمة حتى فى القانون المدنى ، وهى مسئولية حارس الأشياء ، أو حارس الأدوات أو الأشياء الميكانيكية كما يقولون أو حارس السيارة أو حارس القطار أو الحارس الشخصى الذى له سيطرة على وسيلة النقل . وهذا النص مقصود به حماية المضرور من الحوادث التى تنشأ ، باعتبار أن المبدأ الذى يسيطر على مسئوليته الناقل هو مبدأ « الغنم بالغرم أو تحمل التبعة » ، فهى تقترب - فى واقع الأمر - من المسئولية الموضوعية ، ولا تتعلق بالمسئولية عن الخطأ الشخصى والذى يعنى أنه لابد أن يكون هناك خطأ شخصى إرتكبه الناقل ، فهى مسئولية موضوعية حماية للمضرور ، وأن هذا الشخص - أى الناقل - حارس للأشياء التى يستخدمها تطبيقاً لمبدأ الغنم بالغرم ، فهو يتحمل التبعة نتيجة استغلال هذه الوسائل ، وهذه المسئولية تقترب من المسئولية الموضوعية وهذا هو الاتجاه الحديث اليوم ، وتعتبر وسيلة لحماية المضرورين من حوادث النقل .

● الفقه والقضاء .

عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاماً بضمان وصول الراكب سليماً وكذلك الأشياء المراد نقلها إلى المرسل إليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أو تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت الراكب أو ورثته أو المرسل إليه أن الحادث وقع أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزاماته فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث أو التلف أو الهلاك نشأ عن خطأ الراكب أو عن عيب فى ذات الأشياء المقبولة أو خطأ المرسل أو بسبب قوة القاهرة . والقوة القاهرة هى الحادث الذى لا يمكن توقعه ولا يمكن تفاديه والذى يجعل تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه مستحيلاً ومثله الفيضانات والزلازل وأوامر السلطة كاستيلاء الإدارة على وسائل النقل . وتخضع مسئولية الناقل لأحكام القواعد العامة فى المسئولية العقدية ومن ثم لا يسأل عن أفعاله فقط بل يسأل أيضاً عن أفعال عماله ومستخدميه وتابعيه بصفة عامة متى صدرت منهم حال تأدية وظائفهم أو بسببها .

أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند في هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية .

(على جمال الدين عوض ص ١٨٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٢١ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٠١) .

(نقض ١٩٩٥/١١/٢٨ ، السنة ٤٦ ص ١٢٦٢/٢ع ، ونقض ١٩٩٥/٣/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ٥٣٧/١ع ، ونقض ١٩٩٤/٦/١٩ ، السنة ٤٥ ص ١٠٤٥/٢ع ، ونقض ١٩٩٠/٧/٣٠ ، الطعن رقم ١٥٠٤ سنة ٥٧ ق ، ونقض ٧٩/٣/١٩ ، السنة ٣٠ ص ٨٥٩ ، ونقض ١٩٨٩/١١/٢٠ ، الطعن ١٢٣ سنة ٥٤ ق ، ونقض ١٩٦٦/١٢/١٥ ، السنة ١٧ ص ١٩٢٦) .

ولا يعتبر انفجار وسيلة النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التى ترجع إلى الأدوات أو الآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل من قبيل القوة القاهرة حتى ولو أثبت الناقل أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر وكذلك الحوادث التى ترجع إلى وفاة تابعى الناقل أو إصابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية ، وذلك كله بقصد ضمان حصول الراكب أو ورثته أو المرسل أو المرسل إليه عن التعويض المستحق .

مادة (٢١٥)

لا يسال الناقل عن تعويض الضرر الناشئ عن تعطيل النقل او الانحراف عن الطريق المعين له بسبب الاضطرار إلى تقديم المساعدة لاي شخص مريض او مصاب أو في خطر .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن هذا النص يمثل قاعدة إنسانية موجودة في معظم الاتفاقات الدولية .

● المذكرة ايضاحية .

أعفى المشروع الناقل من المسؤولية عن تعويض الضرر الناشئ عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له بسبب الاضطرار إلى تقديم المساعدة لاي شخص مريض أو مصاب أو في خطر .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ من يناير ١٩٩٩ .

أثار بعض السادة أعضاء المجلس امر تحديد معيار حالات الاضطرار ، وأن المادة بصورتها المقدمة بها تمثل ثغرة للتلاعب .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن الحكم الوارد في هذا النص يستوعب حالات ثلاث : المرض والإصابة ، وتعرض الشخص لخطر ما لا يصل إلى حد المرض أو الإصابة . ووافق المجلس على النص كما أقرته اللجنة التشريعية .

مادة (٢١٦)

١ - يقصد بالغش في مواد النقل كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر .

٢ - ويقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر .

● مستحلته .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع بجلسة ١٩٩٢/٧/٨ :

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن النص يغطي كل خطأ جسيم وكل غش .

● المذكرة الإيضاحية .

إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم موجبان لمسئولية الناقل فقد حددت المادة ٢١٦ المقصود بالغش في هذا الخصوص بأنه كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو تابعيه بقصد إحداث الضرر كما حددت المقصود بالخطأ الجسيم بأنه كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنه من الضرر .

● الفقه والقضاء .

إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند في هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن بالات القطن محل عقد النقل قد سرقت أو بددت من أحد تابعي الناقل فإن مسئوليته ليست تعاقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى به ، ومن ثم تخضع في تقادمها إلى حكم المادة (١٧٢) مدني التي تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه .

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٢٥ ، وعلى جمال الدين ص ٢٠٢) .

(ونقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، السنة ١٦ ص ١١٦٠) .

الفرع الأول

نقل الأشياء

مادة (٢١٧)

- ١ - على المرسل أن يقدم للناقل بيانات عن اسم المرسل إليه وعنوانه والمكان المطلوب الإرسال إليه ونوع الأشياء محل النقل ووزنها وحجمها وكيفية حزمها وعدد الطرود التي تشملها وغير ذلك من البيانات التي قد يطلبها الناقل أو يقررها القانون لتبين ذاتية الشيء .
- ٢ - يسأل المرسل عن الضرر الذي ينجم عن عدم صحة البيانات التي يقدمها أو عدم كفايتها .

● تقابلها المادة (٩٦) من قانون التجارة القديم ، راجع التعليق على المادة (٢١١) .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع بجلسة ١٩٩٢/٧/٨ :

اقترح الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ذكر تعريف لعقد النقل بداية . ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المادة ٢٠٨ تعطى التعريف المطلوب .

● المذكرة الإيضاحية :

عرض المشروع لعقد نقل الأشياء فنص في المادة (٢١٧) على البيانات التي يتعين على المرسل تقديمها إلى الناقل ورتب مسئولية المرسل عن الضرر الذي ينجم عن عدم صحة تلك البيانات أو عدم كفايتها .

مادة (٢١٨)

١ - إذا حررت وثيقة نقل وجب أن تشتمل بوجه خاص على البيانات الآتية :

- أ - مكان وتاريخ الوثيقة .
 - ب - أسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالعمولة للنقل ، إن وجد ، وعناوينهم .
 - ج - مكان القيام ومكان الوصول .
 - د - البيانات الخاصة بتعيين الشيء محل النقل كوزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود وكل بيان آخر يكون لازماً لتعيين ذاتية الشيء وتقدير قيمته .
 - هـ - الميعاد المعين لمباشرة النقل .
 - و - أجرة النقل وغيرها من المصاريف مع بيان ما إذا كانت مستحقة على المرسل أو المرسل إليه .
 - ز - الشروط الخاصة بالشحن أو التفريغ ونوع العربات التي تستخدم في النقل والطريق الذي يجب اتباعه وتحديد المسؤولية وغير ذلك من الشروط الخاصة التي قد يتضمنها اتفاق النقل .
- ٢ - وللمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعة منه .

مادة (٢١٩)

إذا لم تحرر وثيقة نقل ، جاز للمرسل أن يطلب إعطاءه إيصالاً موقعاً من الناقل بتسلم الشيء محل النقل . ويجب أن يكون الإيصال مؤرخاً ومشتماً على البيانات الكافية لتعيين ذاتية الشيء وأجرة النقل .

مادة (٢٢٠)

يجوز أن تحرر وثيقة النقل باسم شخص معين أو لأمره أو للحامل .
وتتداول الوثيقة طبقا لقواعد حوالة الحق المنصوص عليها في القانون
المدنى إذا كانت اسمية ، وبالتظهير إذا كانت للأمر وبالمناولة إذا كانت
للحامل .

● النصوص الثلاثة مستحدثة والبيانات الواردة بالمادة ٢١٨ لم ترد على سبيل الحصر وإنما
جاءت على سبيل المثال :

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع (جلسة ٨ (٧) ١٩٩٢) :

أوضح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن اصطلاح « تداول » ينطبق فقط على الوسائل
التجارية مثل التظهير والمناولة ، أما قواعد حوالة الحق فيعبر عنها بانتقال الحق أو انتقال
الوثيقة واقتراح استبدال كلمة « تنتقل » بكلمة « تتداول » .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه يقصد جعل حوالة الحق وسيلة من
وسائل التداول التجارية مثل التظهير والمناولة .

● المذكرة الايضاحية :

كما نص في المادة (٢١٨) على البيانات التى يجب أن تشتمل عليها وثيقة النقل فى حالة
تحريرها وقرر حق المرسل فى تسلم نسخة منها موقعة من الناقل وإلا حق له طبقا للمادة (٢١٩)
الحصول على إيصال موقع من الناقل بتسلمه الشئ محل النقل متضمنا تاريخ تحريره
والبيانات الكافية لتعيين ذاتية الشئ وأجرة النقل . وأجازت المادة ٢٢٠ تحرير الوثيقة باسم
شخص معين أو لأمره أو للحامل وبينت كيفية تداولها طبقا لأحكام حوالة الحق فى القانون
المدنى إذا كانت إسمية ، وبالتظهير إذا كانت للأمر ، وبالمناولة إذا كانت للحامل .

● الفقه والقضاء :

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٠٣ ومابعدها ، ونقض ١٤/٣/١٩٦٣ ، السنة ١٤
ص ٣١٢) .

مادة (٢٢١)

وثيقة النقل حجة فيما ورد بها من بيانات ، وعلى من يدعى ما يخالف هذه البيانات إثبات ذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

اعتبرت المادة ٢٢١ الوثيقة حجة بما ورد بها من بيانات وأجازت لمن يدعى خلافها ، إثبات ذلك بالطرق المقررة قانونا لذلك .

مادة (٢٢٢)

لا تثبت للمرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الإلتزامات الناتجة عنه إلا إذا قبل هذه الحقوق والإلتزامات صراحة أو ضمنا . ويعتبر قبولا ضمنيا على وجه الخصوص تسلم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشيء محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو بإصدار تعليمات بشأنه .

● مستحدثه .

المذكرة الايضاحية .

جعلت المادة (٢٢٢) قبول المرسل إليه ، مناطا لثبوت الحقوق الناشئة عن عقد النقل له ، ولتحمله الإلتزامات الناتجة عنه واعتبرت تسلم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشيء محله أو المطالبة بتسلمه أو إصدار تعليمات بشأن من صدر القبول الضمني للعقد .

مادة (٢٢٣)

- ١ - على المرسل أن يسلم الناقل الشيء والوثائق اللازمة لتنفيذ النقل .
ويكون المرسل مسئولاً عن عدم كفاية هذه الوثائق أو عدم مطابقتها
للحقيقة . ويكون الناقل مسئولاً عن ضياعها أو إساءة استعمالها .
- ٢ - وإذا اقتضى النقل استعداداً خاصاً من جانب الناقل وجب على المرسل
إخطاره بذلك قبل تسليم الشيء إليه بوقت كاف .
- ٣ - يكون تسليم الشيء محل النقل في محل الناقل المعين بعقد النقل مالم
يتفق على غير ذلك .

● مستحدثه :

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

دارت المناقشة حول الفقرة الثالثة واقترح الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان استبدال عبارة
« محل القيام » بعبارة « محل الناقل » لعدم إثارة مشاكل كبيرة إذا قد لا يعين محل النقل
ويكون للناقل أكثر من مركز أو فرع .
ورأى الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي أنه لا داعي للإضافة أو الاستبدال لأن المعنى
واضح .
وأعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن العقد هو الذي يفصل في هذه المسألة
فقد يكون التسليم في المطار واقترح إضافة عبارة « المعين بعقد النقل » بعد عبارة « محل
النقل » .

● المذكرة الإيضاحية .

حددت المادتان (٢٢٢) ، (٢٢٤) واجبات المرسل من حيث تسليم الناقل الشيء محل العقد
والوثائق اللازمة لتنفيذ عقد النقل وفق ما تقتضيه طبيعة المنقول ومدى مسؤوليته عن عدم كفاية
الوثائق المقدمة منه أو عن تقصيره في الإبلاغ عما يقتضيه النقل من استعداد خاص من جانب
الناقل أو في إعداد الشيء للنقل دون إخلال بمسئولية الناقل في حالة قبوله النقل مع علمه بالعيب
في الإعداد بالنسبة لذات الشيء المنقول ودون اعتداد بما يعيب إعداد أو تغليف شيء آخر ونص
المشروع على بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك .

● الفقه والقضاء :

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٠٧ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٢ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٧) .

مادة (٢٢٤)

١ - إذا اقتضت طبيعة الشيء إعداده للنقل بتغليفه أو تعبئته أو حزمه ، وجب على المرسل أن يقوم بذلك بكيفية تقيه الهلاك أو التلف ولا تعرض الأشخاص أو الأموال الأخرى التى تنقل معه للضرر . وإذا كانت شروط النقل تستلزم اتباع طريقة معينة فى التغليف أو التعبئة أو الحزم وجب على المرسل مراعاتها .

٢ - ويكون المرسل مسئولاً عن الأضرار التى تنشأ عن العيب فى التغليف أو التعبئة أو الحزم . ومع ذلك يكون الناقل مسئولاً عن هذه الأضرار إذا قبل النقل مع علمه بالعيب . ويكون الناقل عالماً بالعيب إذا كان ظاهراً أو كان مما لا يخفى على الناقل العادى .

٣ - ولا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن هلاك أو تلف أحد الأشياء التى قام بنقلها ، بإثبات أن الضرر نشأ عن عيب فى تغليف شيء آخر أو فى تعبئته أو فى حزمه . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية .

راجع المادة ٢٢٣ .

مادة (٢٢٥)

- ١ - للناقل الحق في فحص الأشياء المطلوب نقلها للتحقق من حالتها ومن صحة البيانات التي أدلى بها المرسل بشأنها .
- ٢ - وإذا اقتضى الفحص فض الأغلفة أو الأوعية وجب إخطار المرسل لحضور الفحص ، فإذا لم يحضر في الميعاد المعين لذلك ، جاز للناقل إجراء الفحص بغير حضوره ، وللناقل الرجوع على المرسل أو المرسل إليه بمصاريف الفحص .
- ٣ - وإذا تبين من الفحص أن حالة الشيء لا تسمح بنقله دون ضرر ، جاز للناقل رفض النقل أو تنفيذه بعد أخذ إقرار من المرسل بعلمه بحاله الشيء ورضائه بالنقل ، ويجب إثبات حالة الشيء وإقرار المرسل في وثيقة النقل .

مادة (٢٢٦)

تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ يفيد أنه تسلمها بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل فإذا ادعى عكس ذلك فعليه الإثبات .

● المادتان مستحدثتان :

● المذكرة الإيضاحية .

بينت المادتان (٢٢٥) ، (٢٢٦) حقوق الناقل في فحص المنقول وكيفية استعمال هذا الحق واعتبرت تسلمه الشيء دون تحفظ قرينة على تسلمه بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل وإن جاز له إثبات عكسها .

● الفقه والقضاء :

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٠٨ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٧ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٣) .

مادة (٢٢٧)

- ١ - يلتزم الناقل بشحن الشيء في وسيلة النقل ما لم يتفق على غير ذلك .
- ٢ - وإذا اتفق على أن يقوم المرسل بالشحن فلا يسأل عنه الناقل . ومع ذلك إذا قبل الناقل تنفيذ النقل دون تحفظ فيفترض أن الشحن قد تم وفقا للأصول الصحيحة حتى يقيم الناقل الدليل على عكس ذلك .
- ٣ - إذا طلب المرسل أن يكون الشحن على وسيلة نقل بمواصفات معينة ، فلا يكون الناقل مسئولا عما ينجم عن استعمالها من ضرر .

مادة (٢٢٨)

- ١ - على الناقل أن يتبع الطريق المتفق عليه ، فإذا لم يتفق على طريق معين وجب إتباع أفضل الطرق .
- ٢ - ومع ذلك يجوز للناقل أن يغير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة تلجئه إلى ذلك . وفي هذه الحالة لا يسأل الناقل عن التأخير أو غيره من الأضرار التي تنجم عن تغيير الطريق إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه أو في جانب تابعيه ، وللناقل أيضا الحق في المطالبة بالمصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك .

● المادتان مستحدثتان :

● المذكرة الإيضاحية .

أوردت المادتان (٢٢٧) ، (٢٢٨) التزامات الناقل في مجال الشحن والنقل وطريقة ومدى مسؤوليته عن التنفيذ ما لم يتفق على أحكام خاصة بكيفية الشحن أو النقل ووسيلته وطريقه مع حق الناقل في تغيير الطريق إذا قامت ضرورة ملجئة إلى ذلك إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه أو جانب تابعيه وكذلك حقه في اقتضاء المصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك التغيير المبرر قانونا .

● الفقه والقضاء :

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢١٤ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٨ ، وسمير الشرقاوي ص ٩٦) .

مادة (٢٢٩)

- ١ - يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل .
- ٢ - إذا اقتضت المحافظة على الشيء أثناء الطريق إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيفها أو غير ذلك من التدابير الضرورية ، وجب على الناقل القيام بها وأداء ما تستلزمه من مصاريف على أن يرجع بها على المرسل أو المرسل إليه مالم يكن ذلك راجعاً إلى خطأ الناقل . ومع ذلك لا يلتزم الناقل بالقيام بالتدابير غير المعتادة في النقل كرش النبات بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية له مالم يتفق على غير ذلك .

● تقابلها المادة (٩٧) من قانون التجارة القديم التي كانت تنص على أن : « أمين النقل ضامن الأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ، إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها .

● المذكرة الإيضاحية :

وقررت المادة (٢٢٩) ضمان الناقل سلامة المنقول أثناء تنفيذ النقل وأوجب عليه القيام بما يقتضيه الحفاظ عليه أثناء الطريق من إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيفها على أن يرجع على المرسل أو المرسل إليه بمصروفات ذلك إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطئه واستثنى المشروع من ذلك التدابير غير المعتادة في النقل كرش النبات بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية له ، مالم يتفق على غير ذلك .

● الفقه والقضاء :

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢١٥ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٨ ، وسمير الشرقاوي ص ٩٦ ، ونقض ١٩٩٥/٣/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ٥٣٧ ع ١) .

مادة (٢٣٠)

١ - يلتزم الناقل بتفريغ الشيء محل النقل عند وصوله مالم ينص القانون أو يتفق على غير ذلك ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع بسبب التفريغ .

٢ - وفي جميع الأحوال يتحمل الناقل مصاريف التفريغ مالم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

وعالجت المادة (٢٣٠) تفريغ الشيء محل النقل عند الوصول ومصاريفه وألزمت الناقل بهما مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك ، وهنا لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع بسبب التفريغ .

● الفقه والقضاء :

١ - عملية التفريغ جزء متمم لعقد النقل . (نقض ١٧/٦/١٩٦٥ ، السنة ١٦ ص ٧٨٧) ، ومن ثم يلتزم بها الناقل أصلا مالم يتفق على إلزام المرسل إليه بها وإذا استعان الناقل بمقاول أو بشخص متخصص في عملية التفريغ ، يسأل الناقل عن أخطاء هذا المقاول أو هذا الشخص ، وليس للمرسل إليه الرجوع على أيهما لأنهما يعتبران في حكم التابع للناقل . (ثروت عبد الرحيم ص ١٢١٥ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٩ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٧) .

مادة (٢٣١)

- ١ - إذا لم يكن التسليم واجبا في محل المرسل إليه فعلى الناقل أن يخطره بوصول الشيء والميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه .
- ٢ - على المرسل إليه تسلم الشيء فى الميعاد الذى عينه الناقل والالتزام بمصاريف التخزين . وللناقل بعد انقضاء هذا الميعاد أن ينقل الشيء إلى محل المرسل إليه مقابل اجرة إضافية .
- ٣ - وللمرسل إليه طلب فحص الشيء قبل تسلمه ، فإذا امتنع الناقل عن تمكينه من ذلك جاز له رفض تسلم الشيء .

● مستحلته .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

أشار الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان إلى القاعدة الفقهية التى تقول أنه ينشأ للمرسل إليه حق مباشر على البضاعة بمجرد النقل ، وتساعل عما إذا كان من الممكن الإشارة إليها . وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الإخطار يبدأ بعد وصول البضاعة .

● المذكرة الايضاحية .

إذا لم يكن التسليم واجبا فى محل المرسل إليه ، أوجبت المادة (٢٣١) على الناقل إخطاره بوصول الشيء بالميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه مع التزام المرسل بمصاريف التخزين وللناقل بعد انقضاء هذا الميعاد نقل الشيء إلى محل المرسل إليه مقابل اجرة إضافية وللمرسل إليه طلب فحص الشيء قبل تسليمه إليه ، فإذا لم يمكنه الناقل من ذلك حق له رفض الاستلام .

● الفقه والقضاء .

فى ظل قانون التجارة القديم ثار الخلاف حول مدى التزام الناقل بإخطار المرسل إليه بوصول البضاعة ، وهل يتعين على المرسل إليه التحرى بنفسه عن وصولها ، وتبدو أهمية هذا الخلاف فى تحديد من يتحمل مصاريف الإيداع وحفظ البضاعة فى مخازن الناقل بعد الوصول .

ذهب رأى إلى عدم التزام الناقل بالإخطار لأن المرسل يخطر المرسل إليه به ، وذهب رأى آخر إلى وجوب الإخطار فى كل حالة . وقال رأى ثالث بالتفرقة بين ما إذا كان موعد الوصول محددا فى تذكرة النقل فلا محل للإلزام الناقل بالإخطار ، وإذا لم يكن الميعاد محددا وكان الناقل يعرف المرسل إليه ، وجب عليه إخطاره بوصولها ، وأن الأمر مرجعه إلى العرف الجارى فى مكان الوصول .

وقد حسم القانون الجديد هذا الخلاف ووضع له حلا يستند إلى مكان التسليم فإذا كان التسليم واجبا فى محل المرسل إليه فلا موجب للإخطار ، وإذا كان التسليم فى محل الناقل وجب عليه إخطار المرسل إليه بوصول الشئ ، وبالميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه . فى ظل القانون القديم (راجع على جمال الدين ص ١٧٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٦ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٨) .

مادة (٢٣٢)

١ - يجوز للمرسل أثناء وجود الشيء في حيازة الناقل أن يأمره بالامتناع عن مباشرة النقل أو بوقفه وإعادة الشيء إليه أو بتوجيهه إلى شخص آخر أو غير ذلك من التعليمات بشرط أن يدفع المرسل للناقل أجره ما تم من النقل والمصاريف وتعويضا عما يلحقه من ضرر بسبب التعليمات الجديدة . وإذا كان المرسل قد تسلم نسخة من وثيقة النقل وجب أن يقدمها إلى الناقل ليُدون فيها التعليمات الجديدة موقعا عليها من المرسل وإلا كان للناقل الامتناع عن تنفيذ هذه التعليمات .

٢ - ينتقل الحق في إصدار التعليمات المتعلقة بالشيء محل النقل إلى المرسل إليه بمجرد تسليمه وثيقة النقل . ويجب في هذه الحالة أيضا تقديم الوثيقة إلى الناقل ليُدون فيها التعليمات الجديدة موقعا عليها من المرسل إليه وإلا جاز للناقل الامتناع عن تنفيذها .

٣ - ولا يجوز إصدار تعليمات جديدة تتعلق بالشيء محل النقل بعد وصوله وطلب المرسل إليه تسلمه أو إخطاره بالحضور لتسلمه .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

١ - تساءل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عن وضع المرسل الذي يتجرد من وثيقة النقل ، وعما إذا كان من الممكن أثناء وجود الشيء أن يكون له الحق في إصدار التعليمات المتعلقة بالشيء محل النقل ، أى ما إذا كانت العبرة بحيازة الشيء المنقول أم بحيازة وثيقة النقل . أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الأصل هو المرسل الذى يصدر الأوامر إلى الناقل ، إلا إذا كان المرسل إليه حائزا وثيقة النقل ، فله عندئذ أن يصدر التعليمات المتعلقة بالشيء محل النقل ، فلا علاقة للناقل بما بين المرسل والمرسل إليه ، فلا مَرِيتعلق بوثيقة النقل .

وقال الأستاذ المستشار عبد الرحيم صالح أن الفقرة الثانية تعالج هذه الحالة ، وأوضح السيد الأستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى أن عقد النقل غالبا مايكون ثلاثى الأطراف .

● المذكرة الايضاحية .

نظمت المادة (٢٢٢) حق المرسل أو المرسل إليه ، بمجرد تسلم أى منهما وثيقة النقل ، فى إصدار التعليمات إلى الناقل ، طالما كان الشئ فى حيازته ، بالامتناع عن مباشرة النقل ، أو وقفه وإعادة الشئ إليه ، أو توجيهه إلى شخص آخر وشروط ذلك والوقت الذى يجوز فيه إصدار تلك التعليمات وكيفية تنفيذها .

مادة (٢٣٣)

على الناقل تنفيذ التعليمات الصادرة إليه ممن له الحق في إصدارها طبقاً لأحكام المادة (٢٣٢) من هذا القانون إلا إذا كانت تخالف شروط النقل أو تعذر على الناقل تنفيذها أو كان من شأن تنفيذها اضطراب حركة النقل أو كانت قيمة الشيء محل النقل لا تكفى لتغطية المصاريف التي يتحملها الناقل بسبب تنفيذها . وفي هذه الأحوال يجب على الناقل أن يخطر من أصدر التعليمات الجديدة بامتناعه عن تنفيذها وسبب هذا الامتناع . ويكون الناقل مسئولاً إذا امتنع عن التنفيذ دون مسوغ .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

عالجت المادة (٢٣٣) مدى التزام الناقل بتنفيذ تلك التعليمات ومدى حقه في الامتناع عن تنفيذها مع إخطار من إصدارها بسببه ومدى مسئوليته عن ذلك ، وإذا توقف النقل أثناء تنفيذه .

مادة (٢٣٤)

١ - إذا توقف النقل أثناء تنفيذه أو لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشيء أو حضر وامتنع عن تسلمه أو عن دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة عليه وجب على الناقل أن يبادر إلى إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته . واستثناء من أحكام المادة (٢٣٢) من هذا القانون يلتزم الناقل بتنفيذ التعليمات التي تصله من المرسل ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل التي تسلمها من الناقل .

٢ - وإذا لم تصل تعليمات المرسل خلال ميعاد مناسب جاز للناقل أن يطلب من القاضي المختص تعيين خبير أو أكثر لإثبات حالة الشيء والإذن له في إيداعه عند أمين لحساب المرسل وعلى مسؤوليته أو بيعه بالكيفية التي يعينها إذا كان الشيء معرضاً للهلاك أو التلف أو هبوط القيمة أو كانت صيانته تتطلب مصاريف باهظة ، وإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوى الشأن .

● تقابلها المادة (١٠٠) من قانون التجارة القديم ، وكانت تنص على أنه :
« إذا حصل الامتناع عن استلام الأشياء المنقولة أو وقع فيه يصير تحقيق حالتها وإثباتها بمعرفة أهل خبرة تعينهم محكمة المواد الجزئية ويجوز لهذه المحكمة أن تأمر بإيداع تلك الأشياء أو حجزها ثم نقلها إلى محل مؤتمن كمخزن الجمرك وأن تأمر أيضاً ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

تسأل السيد الأستاذ المستشار عبد الرحيم صالح عن قاضي الأمور الوقتية الذي يختص بتعيين الخبير وفقاً للفقرة الثانية ، وهل هو الذي يقع في دائرة إختصاصه مركز الناقل أم المكان الذي توجد به البضاعة .

أجاب السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه قاضي الأمور الوقتية الذي يقع في دائرته مكان وجود البضاعة .

● المذكرة الايضاحية .

إذا لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشيء ، أو حضر وامتنع عن التسلم أو عن دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة وجب على الناقل إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته التي يلتزم الناقل بتنفيذها ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل . وإذا لم تصل التعليمات خلال وقت مناسب ، جاز للناقل أن يطلب من القاضي المختص تعيين خبير أو أكثر لمعاينة حالة الشيء والإذن للناقل بإيداعه لدى أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته أو بيعه بالكيفية التي يعينها القاضي إذا كان الشيء معرضاً للهلاك أو التلف أو هبوط في قيمته أو كانت صيانته تتطلب مصاريف باهظة وإيداع الثمن خزينة المحكمة لحساب ذوى الشأن (المادة ٢٣٤) .

مادة (٢٣٥)

- ١ - يلتزم المرسل بدفع أجرة النقل وغيرها من المصاريف المستحقة للناقل مالم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه .
- ٢ - وإذا اتفق على أن يتحمل المرسل إليه أجرة النقل أو غيرها من المصاريف كان كل من المرسل والمرسل إليه مسئولين عن دفعها بالتضامن قبل الناقل .

● مستحقة .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

تسأل السيد الأستاذ الدكتور/ أبوزيد رضوان عما إذا كان للناقل الحق في المطالبة باستحقاقه أجرة إضافية ، إذا سلك طريقاً أطول .

ورأى السادة أعضاء اللجنة أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان الناقل قد اضطر لسلوك الطريق الأطول أم أنه اختاره بقصد زيادة الأجر ومن ثم يستحق الأجرة الإضافية في الحالة الأولى دون الثانية .

واقترح السيد الأستاذ المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب إضافة فقرة إلى المادة (٢٢٨) تفيد هذا المعنى .

ورأت اللجنة عدم الإضافة إذ لا خلاف على الحكم ، وأن المادة (٢٢٨) واضحة في هذا الخصوص .

● المذكرة الإيضاحية .

ألزمت المادة (٢٣٥) المرسل بدفع أجرة النقل وغيرها من المصاريف المستحقة للناقل ، مالم يتفق على تحمل المرسل إليه بها وفي هذه الحالة يكون كل من المرسل والمرسل إليه مسئولاً عن دفعها بالتضامن من قبل الناقل .

مادة (٢٣٦)

لا يستحق الناقل أجره نقل ما يهلك بقوة قاهرة من الأشياء التي يقوم بنقلها .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

لا يستحق الناقل أجره نقل ما يهلك من الشيء بقوة قاهرة .

● الفقه والقضاء :

١ - في ظل قانون التجارة القديم ثار الخلاف حول مدى استحقاق الناقل لأجره النقل في حالة هلاك البضاعة هلاكاً كلياً أو جزئياً بفعل القوة القاهرة ، ذهب رأى إلى استحقاق أجره النقل بالكامل سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً (سمير الشرقاوى ص ٩٤) .

وذهب رأى آخر إلى التفرقة بين هلاك البضاعة هلاكاً كلياً ، وهذا يسقط الحق في الأجر ، وبين الهلاك الجزئى وهنا يستحق كامل الأجر لأنه نفذ التزامه ، وإن كان تنفيذاً جزئياً وإن كانت تصح مساءلته عما أصاب البضاعة (على جمال الدين ص ١٧٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٠) .

وذهب رأى ثالث مرجوح إلى استحقاق الناقل للأجر بنسبة ما تبقى من البضائع موضوع عقد النقل (أكثم الخولى بند ٢٦٤) .

٢ - جاء القانون الجديد مرجحاً الرأى المرجوح وأخذاً به . وهذا الرأى هو الأصوب والذي يتفق مع قواعد العدالة .

مادة (٢٣٧)

١ - إذا حالت القوة القاهرة دون البدء في تنفيذ النقل ، فلا يستحق الناقل أية أجره .

٢ - وإذا حالت القوة القاهرة دون مواصلة النقل ، فلا يستحق الناقل إلا أجره ماتم من النقل .

٣ - وفي جميع الأحوال يجوز للناقل المطالبة بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف الضرورية .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عرضت المادة ٢٣٧ لدى استحقاق الناقل لأجره النقل في حالة قيام قوة القاهرة تحول دون البدء في التنفيذ أو إكماله .

● **الفقه والقضاء :**

لما كانت الأجره هي مقابل تنفيذ النقل ، فإذا تعذر على الناقل تنفيذه سقط حقه في الأجره . وإذا لم يتمكن الناقل من توصيل البضاعة إلى المكان المقصود واقتصر على نقلها مسافة معينة فلا يستحق أجرا على الإطلاق لأنه لم يحقق النتيجة التي التزم بها ، ويرى البعض أحقيته لنسبه من الأجر بنسبة المسافة التي قطعتها البضاعة ويسمونه أجر المسافة وذلك إذا كان مانفذه الناقل ذا فائدة للمرسل إليه .

(على جمال الدين عوض ص ١٧٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٢ ، والمراجع المشار إليها بهامش ١) .

مادة (٢٣٨)

يكون حق المطالبة باسترداد مادفع أكثر من أجره النقل المتفق عليها أو المقررة في شروط النقل لمن دفع الأجرة .

● نص مستحدث .

● المذكرة الايضاحية .

قررت المادة ٢٣٨ الحق لمن دفع الأجرة في استرداد مادفع أكثر من المستحق فعلا وفقا للقواعد الواردة بالمواد السابقة .

مادة (٢٣٩)

- ١ - للناقل حبس الشيء محل النقل لاستيفاء أجرة النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل .
- ٢ - وللناقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على الشيء محل النقل لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له . ويتبع في هذا التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

قررت المادة (٢٣٩) للناقل الحق في حبس الشيء محل النقل لاستيفاء أجرة النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ المستحقة له بسبب النقل ، وكذلك الامتياز على الثمن الناتج من التنفيذ عليه لاستيفاء جميع تلك المبالغ على أن تتبع في هذا التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا .

● الفقه والقضاء .

لم ينص قانون التجارة القديم على حق الناقل في حبس الأشياء موضوع النقل ضمانا لاستيفاء حقه في أجرة النقل والمصاريف وغيرها ، وإنما نص عليها القانون المدني في المادة (٢٤٦) مدنى . ولكن حق الحبس هذا لا يخول الناقل حق بيع البضاعة واستيفاء مطلوباته من ثمنها فهو لا يقرر له أى امتياز على ثمن البضاعة خلافا للقانون الفرنسى الذى يقرر للناقل حق امتياز على البضاعة محل النقل . وذهب البعض في مصر إلى أن هذا الامتياز يتقرر في مصر على أساس حق الحبس ، وذهب بعض آخر إلى أن هذا الحق يتقرر بما تقرره المادة (١٠٠) من قانون التجارة القديم من حق الناقل في طلب بيع جزء من البضاعة بقدر أجرة النقل . (على جمال الدين ص ١٧٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٢ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٤ ، والمراجع المشار إليها بهامش ٢ ص ٩٤ وهامش ١ ص ٩٥ ، ونقض ١٥/٢/١٩٦٦ ، السنة ١٧ ص ١٩٢٦) .

وقد حسم القانون الجديد هذا الخلاف وسائر المشرع الفرنسى ، وقرر حق امتياز للناقل على الثمن الناتج من التنفيذ على الشيء محل النقل .

مادة (٢٤٠)

١ - يسأل الناقل من وقت تسلمه الشيء محل النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً وعن تلفه وعن التأخير في تسليمه .

٢ - يكون الشيء محل النقل في حكم الهالك كلياً إذا لم يسلمه الناقل أو لم يخطر المرسل إليه بالحضور لتسلمه خلال ثلاثين يوماً من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها إذا لم يعين ميعاد للتسليم .

● مستحقة .

مع ملاحظة حكم المادتين ٩٧ ، ٩٨ من قانون التجارة القديم .

● المذكرة الإيضاحية .

قررت المادة ٢٤٠ مسئولية الناقل عن هلاك الشيء من وقت تسليمه له ، هلاكاً كلياً أو جزئياً ، وعن تلفه ، وعن التأخير في تسليمه ، واعتبرت في حكم الهلاك الكلي للشيء عدم تسليمه أو عدم إخطار المرسل إليه بالحضور لتسلمه خلال ثلاثين يوماً من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها وذلك إذا لم يكن قد عين ميعاد للتسليم .

● الفقه والقضاء .

المقرر في قضاء محكمة النقض أن عقد النقل يلقي على عاتق الناقل إلزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه ، وهذا الإلتزام هو الإلتزام بتحقيق غاية ، فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت ، فإنه يكفي أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بالإلتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذاتية الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها .

نقض ١٩٩٥/٣/٢٧ السنة ٤٦ ص ٥٣٧ ع/١ .

(راجع على جمال الدين ص ١٨٤ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٩ وما بعدها ،

وسمير الشرقاوي ص ١٠١ وما بعدها)

مادة (٢٤١)

لا يسأل الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه بعد تسليمه إلى المرسل إليه أو وكيله أو إلى الأمين الذي يعينه القاضي لاستيداع الشيء ، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

طبقا للمادة ٢٤١ لا يسأل الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه بعد تسليمه للمرسل إليه أو وكيله أو إلى الأمين الذي عينه القاضي لاستيداع الشيء إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو تابعيه كما لا يسأل عما يلحق الشيء بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو في الحجم أثناء النقل ما لم يثبت أنه نشأ عن سبب آخر .

● الفقه والقضاء .

مسئولية الناقل مسئولية عقدية أصلا ، أساسها إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل وهو التزام بنتيجة هي تسليم البضاعة للمرسل إليه بالحالة التي تسلمها عليها . ولا ينتهي عقد النقل إلا بذلك التسليم فلا يكفي وصولها إلى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذره باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا ولكن يكون له التخلص من هذه المسئولية بالالتجاء إلى محكمة المواد الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن العمومية ..
(على جمال الدين ص ١٨٨ والحكم المشار إليه بهامش ٢ ص ١٨٩) .

مادة (٢٤٢)

- ١ - لا يسال الناقل عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص في الوزن او الحجم اثناء النقل مالم يثبت ان النقص نشأ عن سبب آخر .
- ٢ - وإذا كانت وثيقة النقل تشمل عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طرود حدد النقص المتسامح فيه على أساس وزن كل مجموعة أو كل طرد إذا كان الوزن معيناً على وجه الاستقلال في وثيقة النقل أو كان من الممكن تعيينه .

مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

بينت المادة ٢٤٢ كيفية تطبيق ذلك الحكم في حالة شمول وثيقة النقل عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طرود .

● الفقه والقضاء .

لا يسأل الناقل عن العيوب الذاتية للبضاعة التي ترجع إلى طبيعتها ويلحق بها ما يسمى بعيب الطريق وهو العجز الحاصل للبضاعة كنتيجة لازمة لعملية النقل كتبخر جزء من السائل المنقول وقد جرى العرف على التسامح في هذا العجز بنسبة تختلف باختلاف البضاعة وطريقة ومدة النقل .

(على جمال الدين عوض ص ١٨٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٢٤ ، وسمير الشرقاوى ص ١٠٣ ، ونقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ السنة ٢٢ ص ١١١١) .

مادة (٢٤٣)

إذا نقل الشيء في حراسة المرسل أو المرسل إليه فلا يسأل الناقل عن هلاكه أو تلفه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

إذا نقل الشيء في حراسة المرسل أو المرسل إليه فلا يسأل الناقل عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت الغش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه .

مادة (٢٤٤)

١ - لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن هلاك الشيء محل النقل أو تلفه أو التأخير في تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه .

٢ - إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة في الفقرة السابقة جاز للمدعى نقض هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسببه .
● كانت المادة ٩٨ من قانون التجارة القديم تنص على أنه :

إذا لم يحصل النقل في الميعاد المتفق عليه بسبب قوة القاهرة ، فلا يترتب على التأخير إلزام أمين النقل بالتعويضات .

● المذكرة الإيضاحية .

نظمت المادة ٢٤٤ نفي الناقل مسئوليته عن التلف والتأخير في التسليم وحق المرسل أو المرسل إليه في نقض ما يثبته الناقل في هذا الخصوص .

● الفقه والقضاء :

تثبت مسئولية الناقل بمجرد إثبات عقد النقل وإثبات الضرر ، ويكون إثبات الضرر بمقارنة بيانات تذكرة النقل الخاصة بالبضاعة أو وثيقة النقل أو بوليصة الشحن أو سند الشحن ، بحالة البضاعة عند تسليمها للمرسل إليه فإذا ذكر في تذكرة النقل أو سند الشحن أن البضاعة سليمة وجدت تالفة عند الوصول فمعنى ذلك أنها تلفت أثناء النقل وهي في يد الناقل (نقض ١٢/٦/١٩٩٦ السنة ٤٧ ص ٩٦٠ ع ٢) . وكذلك الأمر ولولم يدون في التذكرة أو السند أي شيء عن حالة البضاعة إذ يفترض هنا أنها سليمة وأنه ليست هناك أية ملاحظات في هذا الخصوص . ولا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو ...

(على جمال الدين ص ١٩٠ ، وثروت عبد الرحيم ١٢٢٣ ، وسامير الشرقاوي ص ١٠٢ ونقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨ المشار إليه بهامش ١ لسمير الشرقاوي . ونقض ١٩٨٩/١١/٢٠ ، الطعن رقم ١٣٣ سنة ٥٤ ق ونقض ١٩٩٠/٧/٣٠ ، الطعن رقم ١٥٠٤ سنة ٥٧ ق غير منشور ، ونقض ١٩٩٥/٣/٢٧ السنة ٤٦ ص ٥٣٧ ع ١) .

مادة (٢٤٥)

١ - يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه .

٢ - ويعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل ، وكذلك كل شرط يقضى بنزول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل .

● مستحثة .

● المذكرة الايضاحية .

أبطلت المادة ٢٤٥ كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه ، واعتبرت في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل ، أو يقضى نزول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل .

● الفقه والقضاء .

في ظل قانون التجارة القديم وطبقاً لحكم المادة ٢١٧ مدني يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه من المسؤولية المترتبة على تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل مادام فعله ليس غشاً ولا نتيجة خطأ جسيم منه . ولكن القضاء أعمل رقابته وخلص إلى تعطيل هذا الشرط باعتباره شرط إذعان (استئناف القاهرة منشور بهامش ٣ ص ٢٠٧ من على جمال الدين عوض) وكانت صحة هذا الشرط محل جدل شديد في فرنسا حتى صدر قانون رابيه في ١٧/٣/١٩٠٥ أبطل شروط الإعفاء من المسؤولية عن هلاك الشيء أو تلف البضاعة في عقد النقل البري .

(سمير الشرقاوي ص ١٠٤ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٢٠٦ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٢٩ وما بعدها) .

وقد عدل القانون الجديد من هذا الوضع فأبطل شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه ، كما ضرب أمثلة لما يعد في حكم الإعفاء من المسؤولية .

مادة (٢٤٦)

١ - يجوز للناقل :

- أ - أن يشترط تحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة في مكان وزمان نقلها وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزداد إليه .
- ب - أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن التأخير .

٢ - ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوباً في وثيقة النقل وإلا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة ، وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن .

٣ - ولا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه .

● مستحثة .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي عن سبب عدم تحديد مسؤولية الناقل في هذه الحالة بمبلغ ثابت ينص عليه في هذه المادة بدلاً من تحديد نسبة للتعويض في حالة عدم وجود شرط تحديد المسؤولية .

وأجاب السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن وسيلة التحديد الموجودة في النص أيسر للقاضي .

● المذكرة الإيضاحية .

أجازت المادة ٢٤٦ للناقل اشتراط تحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه على أن لا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة الشيء المنقول في مكان وزمان نقله وإلا زيد مبلغ التعويض إلى ذلك الحد وكذلك الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن وإذا كان عقد النقل محرراً على نموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية

تستدعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة اعتباره كأن لم يكن ، وإذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم من الناقل أو من تابعيه لم يجز له التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها .

● الفقه والقضاء .

خلافًا لشروط إعفاء الناقل من المسؤولية ، لم تثر شروط تحديد مسؤوليته جدلاً ، فهي صحيحة وفقاً للقواعد العامة وتعتبر من قبيل الشروط الجزائية التي يجوز الاتفاق عليها طبقاً للمادة ٢٢٣ من القانون المدني . وقد أجازت المادة ٩٦ من قانون التجارة (القديم) أن يرد ضمن بيانات تذكرة النقل الاتفاق على مقدار التعويض الذي يستحق في حالة التأخير ولم ير الفقه مانعاً من القانون من أن يحدد المتعاقدان التعويضات المستحقة في حالات الهلاك والتلف وقد أجازت محكمة النقض الاتفاق على الحد من مسؤولية الناقل (نقض ١٩٧٧/١٢/١٩ الطعن رقم ٧٣٥ سنة ٤٣ ق ، السنة ٢٨ ص ١٨٣٢) .

وتسرى على شروط تحديد مسؤولية الناقل ، باعتبارها من قبيل الشروط الجزائية القواعد العامة لهذه الشروط ومن ثم لا يطبق شرط تحديد المسؤولية إذا كان الضرر الذي أصاب المرسل أو المرسل إليه ، ناشئاً عن غش أو إهمال جسيم من الناقل (نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٩ ، السنة ٢٠ ص ٣٦٣) ويعتبر من قبيل شروط الإعفاء شرط تحديد المسؤولية بمبلغ تافه لا يتناسب مع مقدار الضرر ، ويجوز للقاضي تعديل هذا الشرط بزيادة مقدار التعويض إذا انتهى إلى اعتبار العقد من عقود الإذعان .

أما إذا وقع الغش أو الإهمال الجسيم من عمال الناقل ومستخدميه فإن الناقل كان يستطيع التمسك بتحديد مسؤوليته لأن من حقه اشتراط إعفائه من المسؤولية الناشئة عن أفعال تابعيه ولو بلغت حد الغش أو الخطأ الجسيم منهم لا منه .

ويلاحظ أن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر كما يجوز للقاضي تخفيض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وأن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه . ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف هذين الحكمين .

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٢٢ ، سمير الشرقاوي ص ١٠٦ ، وعلى جمال الدين ص ٢٠٦) .

● وقد أحسن قانون التجارة الجديد تنظيم تحديد مسؤولية الناقل ووضع ضوابط لهذا التحديد وحرم الناقل من التمسك بتحديد مسؤولية متى وقع الغش أو الخطأ الجسيم من تابعيه إعمالاً للقواعد العامة في تقرير مسؤولية عن أعمالهم .

مادة (٢٤٧)

١ - إذا هلك الشيء أو تلف دون أن تكون قيمته مبينة في وثيقة النقل ، قدر التعويض على أساس قيمته الحقيقية في مكان الوصول وزمانه ، إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك . وفيما عدا حالة الهلاك الكلي ، يراعى عند تقدير التعويض قيمة النقص المتسامح فيه وفقا للمادة ٢٤٢ من هذا القانون .

٢ - وإذا كانت قيمة الشيء مبينة في وثيقة النقل ، جاز للناقل أن ينازع في هذه القيمة وأن يثبت بكافة طرق الإثبات القيمة الحقيقية للشيء .

٣ - وفيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه ، لا يسأل الناقل عن هلاك ما عهد إليه بنقله من نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحف أو غير ذلك من الأشياء الثمينة إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية .

● تقابلها المادة ١٠٢ من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أنه .
« إذا ضاعت البضائع المنقولة ولم يسبق بيان قيمتها فتقدر هذه القيمة بمعرفة المحكمة على حسب البيانات المذكورة في تذكرة النقل وأما إذا كانت قيمتها مبينة فتقبل كافة الأدلة ، ويجوز للمحكمة أن تعتمد على قول المرسل المؤيد باليمين .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع (جلسة ١٩٩٢/٧/١٥) :
أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن عبارة « وإذا كانت قيمة الشيء مبينة في وثيقة النقل » تعنى أنها إقرار مقدم من المرسل بقيمة الشيء .

● المذكرة الإيضاحية .
بينت المادة ٢٤٧ كيفية تحديد قيمة التعويض المستحق في حالة عدم بيان قيمة الشيء في وثيقة النقل ووجوب مراعاة قيمة النقص المتسامح فيه في غير حالة الهلاك الكلي . وأجازت المادة ٢٤٨ للناقل في حالة بيان قيمة الشيء في وثيقة النقل المنازعة فيها وإثبات القيمة الحقيقية بكافة طرق الإثبات . وفي حالة هلاك ما يعهد إلى الناقل بنقله من النقود والأوراق المالية والمجوهرات

والتحف وغيرها من الأشياء الثمينة وفيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الناقل أو تابعيه ، ولا يسأل الناقل إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية عنها .

● الفقه والقضاء .

ما نصت عليه المادة ٢٤٧ ليس إلا ترديدا لما نص عليه قانون التجارة القديم واستقر عليه الفقه والقضاء .

ويلاحظ أنه كان من المقرر أن حق المحكمة في تحليف المرسل إليه مقيد بوجود بيان عن قيمة البضاعة في التذكرة . أما إذا لم يقدم المرسل أى بيان عن قيمتها ولم يتقدم بأى دليل على قيمة الأشياء المفقودة ولا شبهة دليل فلا يحق للمحكمة أن توجه إليه يمين التقدير إذ أنها لا تخرج عن كونها يميناً متممة أجزى للمحكمة توجيهها عند وجود دليل ناقص أو شبهة دليل تريد المحكمة أن تستكمله ، كما أن المادة ١٠٢ تجارى قديم كانت تفترض أن تكون قيمة البضاعة مبينة من قبل في تذكرة النقل (نقض ١٦ يناير ١٩٤٧ مجموعة الـ ٢٥ سنة جزء أول ص ١١٨٢ بند ٣ ، وعلى جمال الدين عوض ص ٢٠٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٤١ ، وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٠٨) .

مادة (٢٤٨)

١ - لا يجوز الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التأخير .

٢ - ولا يقضى بالتعويض عن التأخير في حالة الهلاك الجزئى إلا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك .

٣ - وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد التعويض الذى يقضى به على ما يستحق في حالة هلاك الشيء كليا .

● مستحلته .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

علق السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المادة تحقق توازنا بين مصالح كل من الناقل والمرسل والمرسل إليه وهذه من سمات التشريع الجيد .

● المذكرة الإيضاحية .

لم تجز المادة ٢٤٨ الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التأخير ولا يقضى بالتعويض عن التأخير في حالة الهلاك الجزئى إلا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد التعويض الذى يقضى به على ما يستحق في حالة الهلاك الكلى .

مادة (٢٤٩)

إذا تلف الشيء أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحا للغرض منه ، وثبتت مسئولية الناقل عن التلف أو التأخير ، جاز لطالب التعويض أن يتخلى له عن الشيء مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشيء كليا .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

في حالة تلف الشيء أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحا للغرض منه ويثبت مسئولية الناقل عن التلف أو التأخير ، أجازت المادة ٢٤٩ لطالب التعويض التخلي للناقل عن الشيء مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشيء كليا .

● الفقه والقضاء .

كان بعض القضاء الفرنسي يقضى بما نصت عليه المادة ٢٤٩ وكان هذا الحل منتقدا لدى معظم الفقه (على جمال الدين ص ٢٠٥ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٣٢ ، وبند ٣٧٤ ، وهامش ٢) .

مادة (٢٥٠)

١ - إذا دفع التعويض بسبب هلاك الشيء ثم وجد خلال سنة من تاريخ الوفاء ، وجب على الناقل أن يخطر بذلك فوراً من قبض التعويض مع إعلامه بحالة الشيء ودعوته للحضور لمعاينته في المكان الذي وجد فيه أو في مكان القيام أو في مكان الوصول حسب اختيار من قبض التعويض .

٢ - فإذا لم يرسل من قبض التعويض تعليماته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار أو أرسل التعليمات ولم يحضر للمعاينة في الميعاد الذي حدده الناقل ، أو حضر ورفض استرداد الشيء جاز للناقل التصرف فيه .

٣ - وإذا طلب من قبض التعويض استرداد الشيء ، وجب أن يرد التعويض الذي قبضه بعد خصم المصاريف وما يقابل الضرر الذي حدث بسبب التأخير في تسليم الشيء .

● تقابلها المادة ١٠٣ من قانون التجارة القديم ، وكانت تنص على أنه :

« إذا وجدت البضائع الضائعة بعد صدور الحكم ولو انتهائياً وصار إثبات قيمتها الحقيقية فيجوز إلزام الخصم الذي يحصل على تعويض أزيد منها بأن يدفع مع وجود ذلك الحكم ضعف الفرق الزائد المعطى له بناء على الحكم المذكور ، وتضم إلى ذلك المصاريف المنصرفة .

● المذكرة الإيضاحية .

عرضت المادة (٢٥٠) لحالة وجود الشيء خلال سنة من تاريخ الوفاء بالتعويض ، وبينت التزام الناقل بإخطار من قبض التعويض ، وذلك بدعوته لمعاينة الشيء في المكان الذي وجد فيه ، أو في مكان القيام ، أو في مكان الوصول حسب اختيار من قبض التعويض لأي من هذه الامكنة (مناقشات لجنة وضع مشروع القانون بجلسة ١٩٩٢/٧/١٥) ، وتخلفه أو رفضه استرداده ، وحق الناقل في التصرف فيه وحق من قبض التعويض في استرداده مع بيان ما يلتزم برده مما قبضه .

● الفقه والقضاء .

كان هدف المادة (١٠٣) من قانون التجارة القديم تحذير المدعى الذى يببالغ فى تقدير قيمة بضاعته التى ضاعت وعقابه إن فعل بأن يدفع للناقل المبلغ المشار إليه فى النص . وكان الفقه يرى أنه فى حالة العثور على البضاعة يكون الحق فيها للمرسل أو المرسل إليه لأن حقهما فيها لم يسقط وإنما على من قبض التعويض منهما أن يرده على النحو المفصل بالمادة (١٠٣) .

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٤٣ ، وعلى جمال الدين ص ٢٠٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٠٨ ، ١٠٩)

مادة (٢٥١)

١ - تسلم الشيء محل النقل دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ما لم يثبت المرسل إليه حالة الشيء ، و يقيم الدعوى على الناقل خلال تسعين يوما من تاريخ التسليم .

٢ - ولا يجوز للناقل التمسك بعدم قبول الدعوى وفقا للفقرة السابقة :

أ - إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسيم صدر من الناقل أو من تابعيه .

ب - إذا ثبت أن الناقل أو تابعيه تعمدا إخفاء الهلاك الجزئي أو التلف .

٣ - يكون إثبات حالة الشيء المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص بأمر على عريضة .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

بينت المادة ٢٥١ أثر تسلم الشيء محل النقل دون تحفظ ، في سقوط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ومدى ذلك الأثر وحق المرسل إليه في إثبات حالة المنقول بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص بأمر على عريضة ، وإقامة الدعوى خلال تسعين يوما من تاريخ التسليم ، وعدم جواز تمسك الناقل بعدم قبول الدعوى إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسيم من الناقل أو أحد تابعيه ، وأنهم تعمدا إخفاء الهلاك الجزئي أو التلف .

مادة (٢٥٢)

١ - إذا قام عدة ناقلين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد كان كل منهم مسئولاً بالتضامن مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده . ويقع باطلا كل شرط على خلاف ذلك .

٢ - وإذا دفع أحد الناقلين المتعاقبين التعويض أو طوّل به رسمياً كان له الرجوع على الناقلين الآخرين بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجرة النقل ، وتوزع حصة المعسر منهم على الآخرين بالنسبة ذاتها . ويعفى من الاشتراك في تحمل المسؤولية الناقل الذى يثبت أن الضرر لم يقع في الجزء الخاص به من النقل .

● راجع المادتين ٢٨٥ ، ٢٩٧ من القانون المدنى .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

ثار النقاش حول الفقرة الأولى .

فأوضح السيد المستشار محمد إبراهيم خليل أنه إذا كان المرسل إليه أو الشاحن يعلم أن النقل سيتم على التعاقب فيجب أن نأخذ بحكم المادة الأصلية أى النص الأول لا البديل . وأيد الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان النص الأول لما فيه من حماية للمرسل والشاحن . وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن النص الأول يفرق بين الناقل الفعلى والناقل المتعاقد ، ولا بد من تعديل النص الأول .

فاقترح الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان إضافة عبارة : « إذا كان الناقل المتعاقد وغيره من الناقلين المتعاقبين في البند (١) ، وأن هذه العبارة سوف تدخلنا في نقل مشترك مثل السكة الحديد .

وأوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن النص البديل قائم على النظرية التقليدية القديمة ، وأن النص الأول قائم على التضامن بين المرسل والشاحن . وعلق السيد المستشار/ أحمد فتحى مرسى بأنه يجب أن يكون هناك شخص مسئول لكى يكون هناك تضامن .

وأوضح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن هناك صعوبة على المرسل أو المرسل إليه في تحديد المسئول عن التعويض دون تعاقد إذ من الصعوبة تحديد على من تقع المسئولية دون تعاقد .

وعقب السيد الأستاذ رئيس اللجنة بأنها مسألة إثبات ، وأن الفقرة الثانية ترد على ذلك التساؤل .

● المذكرة الايضاحية .

بالنسبة لتعدد الناقلين المتعاقبين للشيء محل عقد النقل ، قررت المادة ٢٥٢ مسئولية كل منهم بالتضامن مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده ونصت على بطلان كل شرط على خلاف ذلك كما قررت حق كل منهم في الرجوع على الناقلين الآخرين بما دفعه بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجرة النقل مع توزيع حصة المعسر منهم على الآخرين بذات النسبة وإعفاء من يثبت عدم وقوع الضرر في الجزء الخاص به من عملية النقل من الاشتراك في تحمل المسئولية .

● الفقه والقضاء .

راجع على جمال الدين عوض ص ٢١٢ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٤٤ و ١٢٥٠ وما بعدها .

مادة (٢٥٣)

يسال الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه عن مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل ، وله حق تحصيلها بالنيابة عنهم وإتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما في ذلك استعمال حق الامتياز على الشيء موضوع النقل .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

حملت المادة ٢٥٣ الناقل الأخير مسؤولية مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل قبل الناقلين السابقين عليه وقررت له حق تحصيلها بالنيابة عنهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما في ذلك استعمال حق الامتياز على الشيء موضوع النقل .

مادة (٢٥٤)

١ - تتقدم كل دعوى نائشة عن عقد نقل الأشياء بمضى سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشيء إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذي يعينه القاضى لاستيداع الشيء . وتسرى المدة في حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من هذا القانون .

٢ - كما تتقدم دعوى الناقل في الرجوع على الناقلين المتعاقبين وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٥٢ من هذا القانون بمضى تسعين يوما من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسميا .

٣ - لا يجوز أن يتمسك بالتقدم المنصوص عليه في هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم .

● تقابلها المادة (١٠٤) من قانون التجارة القديم ، وكانت تنص على أن . كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالإرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالإرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية . ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع ، وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة .

● المذكرة الإيضاحية .

حددت المادة (٢٥٤) مدة تقدم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء ، دعوى الناقل في الرجوع على الناقلين المتعاقبين ، وحرمت من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم من التمسك بذلك التقدم .

● الفقه والقضاء .

(راجع على جمال الدين ص ١٩٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٣٧ ، وسمير الشرقاوى ص ١١٠ و ١١١) .

الفرع الثانى

نقل الأشخاص

مادة (٢٥٥)

- ١ - يلتزم الراكب بأداء أجره النقل فى الميعاد المتفق عليه أو المعين فى لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف .
- ٢ - وعليه اتباع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أوجبت المادة (٢٥٥) من المشروع على الراكب اتباع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل والزمته بأداء أجره النقل فى الميعاد المتفق عليه أو المعين فى لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف .

● الفقه والقضاء .

١ - لم ينظم قانون التجارة القديم نقل الأشخاص رغم أنه من أهم العمليات التى يقوم بها فى الغالب ناقلون متخصصون يتولون نقل الركاب بالسكك الحديدية أو الحافلات (الاتوبيسات) أو سيارات الأجرة (التاكسى) . لذلك عول الفقه والقضاء إلى القواعد العامة فى التعاقد والأحكام الواردة فى نقل الأشياء التى تضمنها قانون التجارة القديم أخذاً فى الاعتبار أوجه المغايرة بين العقدين ، ومنها أن الراكب له حرية الحركة أثناء وجوده فى وسيلة النقل بخلاف البضائع كما أن عقد نقل الأشخاص عقد ثنائى بين الراكب و الناقل فليس هناك مرسل إليه .

٢ - وعقد نقل الأشخاص عقد رضائى يبرم بتوافق الإيجاب والقبول ، وفى الغالب هناك إيجاب عام ودائم من الناقل موجه إلى الكافة ، ويتم العقد بقبول المسافر ، وحين تقوم بالنقل هيئات عامة أو شركات عامة حاصلة على امتياز من الجهات المختصة بالقيام بعمليات النقل يصبح العقد عقد إذعان .

٣ - وعقد نقل الأشخاص هو عقد يتعهد به الناقل أن ينقل المسافر من مكان إلى آخر مقابل أجر قد يدفع مقدما كما في السكك الحديدية والحافلات ، بالحجز أو بعد الصعود في الحافلة كما في النقل العام .

وهو عمل تجارى من جانب الناقل المحترف ، ومن ثم يجوز إثباته في مواجهته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، وبالنسبة للمسافر إذا اعتبر عملا تجاريا بالنسبة له خضع الإثبات في مواجهته لقواعد إثبات الأعمال التجارية ، وإذا اعتبر عملا مدنيا سرت عليه قواعد إثبات العمل المدنى .

٤ - ومخالفة الراكب تعليمات الناقل المتعلقة بعملية النقل تخول الناقل حق إنزال الراكب من وسيلة النقل (ثروت عبد الرحيم ص ١٢٥٦ وهامش ٢) .

مادة (٢٥٦)

١ - إذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل أو قامت قبل مباشرته ظروف تجعله خطرا على الأرواح ، فلا يلتزم الناقل بأداء تعويض بسبب عدم تنفيذ النقل ولا يستحق أجره النقل .

٢ - وإذا قامت القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح أثناء تنفيذ النقل فلا يستحق الناقل الأجرة إلا عن الجزء الذي تم من النقل .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

بينت المادة (٢٥٦) أثر القوة القاهرة وقيام ظروف تجعل النقل خطرا على الأرواح ، في تنفيذ عملية النقل أو الاستمرار فيها وتقاضى أجرها أو تعويض الراكب بسبب ذلك .

اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المقصود بكلمة مباشرة النقل هو البدء في تنفيذ عملية النقل وليس ممارسة العقد أو تنفيذه .

مادة (٢٥٧)

١ - إذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته وجب أن يخطر الناقل بعدوله قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل . ويجوز في أحوال الضرورة عمل الإخطار في اليوم المذكور بشرط أن يصل قبل الساعة المعينة لتنفيذ النقل .

٢ - إذا حصل الإخطار وفقا للفقرة السابقة فلا يستحق الناقل أجره النقل .

٣ - إذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته استحققت عليه الأجرة كاملة إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق عليه إلا أجرة الجزء الذي تم من النقل .

● مستحقة .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

علق الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان بأنه يجب التفرقة في خصوص الفقرة الأولى بين أمرين الناقل الذي يعمل في مواعيد منتظمة والناقل الذي لا يعمل في مواعيد منتظمة وتساعل عما إذا كان النص عاما على الخطوط العامة .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن النص عام .

● المذكرة الايضاحية .

عرضت المادة (٢٥٧) لعدول الراكب عن النقل قبل مباشرته (أى قبل البدء في تنفيذ عملية النقل) أو عدم الاستمرار فيه ، وأوردت حكم كل حالة من حيث الإخطار عن العدول ومع استحقاق الراكب لأجرة النقل أو جزء منها .

مادة (٢٥٨)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٧ من هذا القانون ، إذا لم يحضر الراكب في الميعاد المعين للنقل استحققت عليه الأجرة كاملة . وإذا كان قد دفعها جاز له تنفيذ النقل في ميعاد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

بينت المادة (٢٥٨) أثر عدم حضور الراكب في الميعاد المحدد للنقل ، من حيث التزامه بأجرته مالم يكن قد دفعها فيحق له تنفيذ عقد النقل في ميعاد لاحق مالم يتفق أو يقضى العرف بغير ذلك .

● الفقه والقضاء .

يلاحظ أن الأجرة دين عادي لا يتمتع بأي امتياز ، ولا يجوز للناقل أن يحبس المسافر أو يمنعه من النزول من وسيلة النقل حتى يدفع الأجرة (على جمال الدين عوض ص ٢١٨) ، وأن المادة ٢٦٢ من هذا القانون منحت الناقل حق حبس أمتعة الراكب ضمانا لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة ... راجع التعليق على المادة (٢٦٢) .

مادة (٢٥٩)

إذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التي يستعملها في النقل ، جاز للراكب اختيار وسيلة نقل أخرى ، وفي هذه الحالة يتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه ، وله أن يختار الانتظار حتى تعود حركة النقل ، وفي هذه الحالة لا يجوز إلزامه بأداء أية أجره إضافية مع عدم الإخلال بحق الراكب في التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

خيرت المادة ٢٥٩ الراكب في حالة تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التي يستعملها في النقل ، بين اختيار وسيلة نقل أخرى وتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه ، أو الانتظار حتى تعود حركة النقل على أن لا يلتزم بأداء أية أجره إضافية مع عدم الإخلال بحق الراكب في التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى .

مادة (٢٦٠)

يجوز النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته إلا إذا كانت البطاقة باسم الراكب وروعى في إعطائها له اعتبارات شخصية .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٢٦٠ للراكب النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته ما لم تكن البطاقة باسم الراكب أو كان مرعيا في إعطائه إياها اعتبارات شخصية .

مادة (٢٦١)

- ١ - إذا اضطر الراكب إلى استعمال مكان في درجة أدنى من الدرجة المبينة في بطاقة النقل جاز له مطالبة الناقل برد الفرق بين أجرتي الدرجتين .
- ٢ - وإذا دفع الراكب أجره إضافية مقابل مزايا خاصة جاز له المطالبة برد هذه الأجرة إذا لم يهيء الناقل المزايا التي تقابلها .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

ألزمت المادة ٢٦١ الناقل برد الفرق بين أجرتي درجتى النقل أو الأجرة الإضافية التي يؤديها الراكب مقابل مزايا يهيئها الناقل له إذا اضطر الراكب إلى استعمال مكان في درجة أدنى من الدرجة المبينة في بطاقة النقل أو لم يهيء الناقل له تلك المزايا .

مادة (٢٦٢)

للمنقل حبس أمتعة الراكب ضماناً لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل وللمنقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على هذه الأمتعة لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل . ويتبع في هذا الشأن إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

منحت المادة ٢٦٢ المنقل حق حبس أمتعة الراكب ضماناً لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل كما قررت له امتيازاً على الثمن الناتج من التنفيذ عليها لاستيفاء جميع تلك المبالغ على أن تتبع في هذا الشأن إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً .

مادة (٢٦٣)

١ - يلتزم الناقل بنقل الراكب وامتعته إلى مكان الوصول في الميعاد المتفق عليه أو المذكور في لوائح النقل أو الذي يقضى به العرف ، وعند عدم التعيين يجب تنفيذ النقل في الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي إذا وجد في نفس الظروف .

٢ - يجوز للناقل قبل مباشرة النقل أو اثناء الطريق أن يفحص أمتعة الراكب بحضوره - إن أمكن - للتحقق من مطابقتها لشروط النقل .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

حددت المادة ٢٦٣ التزام الناقل بنقل الراكب وامتعته إلى مكان الوصول في الميعاد المتفق عليه أو المذكور في لوائح النقل أو الذي يقضى به العرف أو يستغرقه الناقل العادي في ذات الظروف كما قررت له حق فحص أمتعة الراكب بحضوره إن أمكن للتحقق من مطابقتها لشروط النقل .

(راجع على جمال الدين ص ٢٢٥ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٦١) .

مادة (٢٦٤)

١ - يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان .

٢ - يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل في مكان القيام ونزوله منها في مكان الوصول ، وفي حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف في مكان القيام وخروجه من الرصيف في مكان الوصول ، وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل في الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى في غير حراسة الناقل أو تابعيه .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أوردت المادة ٢٦٤ التزام الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل وحددت فترة ذلك التنفيذ ونصت على بطلان كل اتفاق يقضى بغير ذلك .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٩ :

أثار السيد العضو عبد المنعم العليمي ما تضمنته الفقرة الثانية من عدم مسئولية الناقل عن سلامة الراكب في حالة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى في غير حراسة الناقل أو تابعيه ، إذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل في الطريق وطلب حذف هذه الفقرة .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن العبارة المطلوب حذفها لازمة لتقرير انتفاء مسئولية الناقل عن أضرار قد تصيب الراكب في فترة انتقاله من وسيلة نقل إلى أخرى مادام في غير حراسة الناقل أو تابعيه وتسأل السيد المستشار وزير العدل كيف يسأل عن هذا ؟ نحن نحدد مضمون المسئولية ونحسم هذه المسألة حتى لا تكون هناك ثمة منازعات حول المسئولية ، هذه قاعدة من قواعد العدالة .

وقال السيد العضو الدكتور إدوارد غالي الذهبي أن النص منضبط ويتفق مع أحدث أحكام محكمة النقض الفرنسية ومنها أنه كانت سيدة عجوز تسير على رصيف محطة السكك الحديدية

وتهم بالخروج من المحطة فجاء اثنان من الشبان كان يجريان فاصطدما بها . محكمة النقض قضت بمسئولية السكة الحديد عن تعويض هذه السيدة رغم أنها كانت على رصيف المحطة وتهم بالخروج منها .

وأثار السيد العضو ابراهيم النمكى ما قرره الفقرة الثانية من مسئولية الناقل عما يقع للراكب أثناء وقوفه على الرصيف مع أن هذا الرصيف المحافظة هي التي تجهزه وإذا كان الرصيف محطما أو مكسرا فإن شركة الأوتوبيس لا شأن لها بالرصيف وبالضرر الذى ينشأ . ورد السيد المستشار وزير العدل بأن مسئولية الناقل عن سلامة الراكب منذ دخوله الرصيف وحتى خروجه منه في محطة الوصول أمر طبيعى متفق عليه في القضاء المصرى والفرنسى والانىطالى والألمانى .

● الفقه والقضاء .

١ - تردد القضاء في بادئ الأمر قبل أن يستقر على أن التزام الناقل التزام بتحقيق غاية هي ضمان سلامة المسافر وكان يقيم مسئولية الناقل في حالة إصابة الراكب على المسئولية التقصيرية وبوجه خاص المسئولية الشئئية . ثم استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٩١١ على أن الناقل يلتزم بمقتضى عقد نقل الأشخاص بتوصيل الراكب سليما وصحيحا إلى مكان الوصول وإن التزمه بضمان سلامة الراكب ينشأ عن عقد النقل ، فهو التزام بتحقيق غاية ولا ترتفع مسئولية الناقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الغير . وتبعه في ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بعدم حاجة للمسافر إلى تقديم الدليل على خطأ الناقل أثناء السفر وقالت أنه يتعين على الناقل إن أراد خلاصا من التبعة أن يثبت رجوع الحادث إلى قوة القاهرة أو إلى خطأ الراكب نفسه (نقض جنائى ٨/١٢/١٩٤١) وأن عقد النقل يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية (نقض ١٦/٤/١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٢٢) .

٢ - ولا يجوز للمسافر التمسك بالتزام ضمان الناقل لسلامته إلا إذا أثبت وجود عقد نقل بينه وبين الناقل وأن الحادث وقع أثناء تنفيذ عقد النقل . إذا كان الراكب متسللا أو تجاوز محطة الوصول التى ينتهى عندها عقد نقله أو كان النقل مجانيا ، مجاملة ويتحقق ذلك بانطواء العقد هنا على نية المجاملة أو التفضل من جانب الناقل فإن على الراكب في حالة إصابته أن يثبت خطأ الناقل ويلاحظ أنه يخرج عن النقل المجانى نقل أشخاص بحكم عملهم أو صفتهم تنفيذ

التعهد عليه كحالة الملتزم الذي ينقل طوائف معينة كالجنود والضباط والمعوقين دون أن يتقاضى منهم أجرا وكذلك الناقل الذي ينقل عماله من مقر العمل إلى مساكنهم أو العكس .

٢ - ولا بد أن يقع حادث النقل أثناء تنفيذ عقد النقل لا قبله ولا بعده وتحديد هذه المسألة أمر موضوعي . والراجع في حالة النقل بالسيارات أو الترام أن مسؤولية الناقل تبدأ من وقت اتصال الراكب بالعربة إلى وقت مغادرتها وفي النقل بالسكك الحديدية من وقت دخول المسافر إلى الرصيف استعدادا للركوب وتنتهي بخروجه من رصيف الوصول وإذا بقي على الرصيف لغرض أو آخر لا يتعلق بتنفيذ عقد النقل فإن مسؤولية الناقل تنتهي قبل ذلك الغرض .

٤ - وإذا توفى المسافر كان لورثته رفع دعوى على الناقل لتعويض ما أصابهم شخصا من ضرر ولكن على أساس المسؤولية التقصيرية إذ لا عقد بينهم وبين الناقل . ولهم التمسك بالتزام ضمان السلامة في عقد النقل على أساس أن المسافر اشترط هذا الالتزام على الناقل لصالحه ولصالح ورثته .

(على جمال الدين عوض ص ٢١٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٥٧ ، والأحكام المشار إليها هوامش ١ ، ٣ ، ٤ ص ١٢٥٧ ، وهوامش ١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ص ١٢٥٨) .

(ونقض ١٩٩٥/١١/٢٨ - السنة ٤٦ ص ١٢٦٢ / ع ٢ ، حيث قالت المحكمة أن خطأ الغير المتمثل في وقوف الركاب بباب عربة السكك الحديدية وتزاحمهم وتدافعهم حال دخول القطار محطة الوصول ، كان في مقدور هيئة السكك الحديدية توقعه أو تفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بغلق أبواب القطارات أثناء سيرها مما لا يدرا عنها المسؤولية) .

(ونقض ١٩٩٤/٦/١٩ السنة ٤٥ ص ١٠٤٥ / ع ٢) .

مادة (٢٦٥)

يسأل الناقل عن :

أ - التأخير في الوصول .

ب - ما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

سألت المادة ٢٦٥ الناقل عن التأخير في الوصول وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية .

● مناقشات مجلس الشعب .

أبان السيد العضو الدكتور إدوارد غالي الذهبي أن الأضرار كما استقر عليها الفقه والقضاء ثلاثة أنواع أضرار بدنية وأضرار مادية وأضرار معنوية وأن الأضرار غير البدنية تشمل الأضرار المادية . وقال إن الأضرار البدنية تشمل في رأيه الأضرار النفسية والأضرار العصبية . وعقب رئيس المجلس بتفضيله ترك هذا للقضاء فإذا كانت الناحية العصبية تؤدي إلى انعكاسات على الصحة العامة فهي بدنية ولكن من الناحية المعنوية نتكلم عن الإحساس بالألم والمعاناة النفسية بسبب ما أصابه .

مادة (٢٦٦)

لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التي تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

حظرت المادة ٢٦٦ على الناقل نفى مسئوليته عن ذلك التأخير أو تلك الأضرار إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب .

● الفقه والقضاء :

(راجع على جمال الدين ص ٢٢٣ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٥٩ ، والأحكام المشار إليها بهامش ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) .

ويتشدد القضاء الفرنسي في تقرير وقوع خطأ من الراكب فهي تطالب الناقل أن يثبت خطأ واضحاً ومتميزاً من الراكب وقضى بمسئولية الناقل طالما أنه لم يضع التحذيرات للركاب في أماكن ظاهرة . وكذلك إذا أصيب الراكب أثناء وقوفه على سلم وسيلة النقل مادام الناقل يسمح عادة بذلك . وكذلك إذا أصيب راكب بسبب إلقاء أحد المسافرين من نافذة قطار قادم من الصحراء الغربية بجوال ملء بالمتفجرات استناداً إلى أن الواقعة لا يبين منها أن مصلحة السكك الحديدية لم يكن في مقدورها توقع خطأ الغير الذي سبب الانفجار ومنع هذا الخطأ ، بل إن محاولة تهريب المواد المتفجرة في القطار هو أمر كان في استطاعة المصلحة توقعه وخاصة في القطارات القادمة من الصحراء الغربية حيث يتسع مجال تهريب المواد المتفجرة ، كما كان في مقدور المصلحة أيضاً تفادي عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة في القطار ومنع القائها منه أثناء سيره ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذا طالما كان في الإمكان تفادي عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً .

(راجع التعليق على المادة ٢٦٤) .

مادة (٢٦٧)

- ١ - يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية .
- ٢ - ويعتبر في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل وكل شرط ينزل بموجبه الراكب للناقل عن حقوقه في التأمين ضد أخطاء الناقل .

● مستحله .

● المذكرة الإيضاحية .

أبطلت المادة ٢٦٧ كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية واعتبرت في حكم الإعفاء كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل ، وكل شرط ينزل بموجبه الراكب عن حقوقه في التأمين ضد أخطار النقل .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٩٩ :

تسأل السيد العضو البدرى فرغلى عن علة عدم جواز الإتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار البدنية فقط .

وردت الحكومة بأن الحكم الوارد في المادة ٢٦٧ يتسق مع المبدأ الوارد في الفقرة الأولى من المادة رقم ٢٦٤ بأن الناقل يضمن سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان . فالمسؤولية عن الأضرار البدنية هي مسؤولية تتعلق بالنظام العام قررتها الفقرة الأولى من المادة ٢٦٧ وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها . أما الأضرار غير البدنية ومنها الأضرار المادية فهذه مسألة متروكة لاتفاق الطرفين فإن اتفقا على الإعفاء منها فلا بطلان وتتفق مع القاعدة العامة في القانون المدنى حيث شرط الإعفاء من المسؤولية جائز إلا في أحوال معينة كالغش أو الخطأ الجسيم وإن كان يجوز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

مادة (٢٦٨)

- ١ - يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب .
- ٢ - ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه ، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن .
- ٣ - ولا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

أجازت المادة ٢٦٨ للناقل اشتراط اعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب شريطة أن يكون شرط الإعفاء أو تحديد المسؤولية مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن وإذا كان العقد محرراً على أنموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة اعتباره كأن لم يكن كما أنها لم تجز للناقل التمسك بهذا الشرط إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه .

● مناقشات مجلس الشعب :

أثار بعض الأعضاء اشتراط أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها الوارد بعقد نقل محرر على أنموذج مطبوع ، مكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه أجابت الحكومة بأنه مطلوب فعلاً أن يكون الشرط مكتوباً بشكل أوضح وبطريقة مختلفة عن الشروط العادية الأخرى كأن يوضع تحته خطان أو يكون مكتوباً بحبر مخالف للحبر المكتوب به شروط العقد .
وعقب السيد العضو المستشار عبد العزيز هيبية بأنه يجب أن يكون مكتوباً بطريقة تلفت النظر نظراً لخطورة شرط الإعفاء من المسؤولية .

مادة (٢٦٩)

١ - على الراكب حراسة الأمتعة والحيوانات التي يرخص له في نقلها معه ، ولا يسأل الناقل عن ضياعها أو عما يلحقها من أضرار إلا إذا اثبت الراكب صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه .

٢ - يسأل الراكب عن الضرر الذي يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب الأمتعة أو الحيوانات التي ينقلها معه .

٣ - تسرى على نقل الأمتعة التي تسلم للناقل الأحكام الخاصة بنقل

الأشياء .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

تناولت المادة ٢٦٩ الأمتعة والحيوانات التي يرخص للراكب في نقلها معه فأوجبت عليه حراستها وجعلته مسئولاً عن الضرر الذي يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسببها وقررت عدم مسئولية الناقل عن ضياعها أو عما يلحقها من أضرار ما لم يثبت الراكب صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه . وأخضع المشروع الأمتعة التي يسلمها الراكب إلى الناقل للأحكام الخاصة بنقل الأشياء .

● مناقشات مجلس الشعب :

تسأل بعض السادة الأعضاء عن سند تحميل الراكب حراسة الأمتعة والحيوانات ولماذا لا يتحمل الناقل المسئولية عنها .

أجابت الحكومة أن النص يتعرض لأمرين ، أولهما : أن يرخص للراكب باصطحاب أمتعة معه فهو عين فاحصة ومسئول عنها ، وثانيهما : أن تكون الأمتعة في جوف السيارة أو واسطة النقل فالمفروض أن الناقل هو المسئول عنها سواء كانت حيواناً أو جماداً وتسرى عليها في هذه الحالة الأحكام الخاصة بنقل الأشياء .

الفقه والقضاء :

(راجع على جمال الدين ص ٢٢٥ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٦١ ، والأحكام والمراجع المشار إليها بهوامش ص ١٢٦١) .

مادة (٢٧٠)

- ١ - إذا توفي الراكب أو أصيب بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل التزم الناقل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعته إلى أن تسلم إلى ذوى الشأن .
- ٢ - وإذا وجد أحد ذوى الشأن عند وقوع الوفاة أو المرض جاز له أن يتدخل لمراقبة التدابير التى يتخذها الناقل وأن يطلب منه إقرارا بوجود أمتعة الراكب فى حيازته .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أوردت المادة ٢٧٠ ما يلتزم به الناقل فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل وأجازت لمن يتواجد وقتئذ من ذوى الشأن التدخل لمراقبة التدابير التى يتخذها الناقل وأن يطلب منه إقرارا بوجود أمتعة الراكب فى حيازته .

● مناقشات مجلس الشعب :

أثار بعض السادة أعضاء مجلس الشعب القصور بعبارة ذوى الشأن ومن هم وتساءلوا عن سبب عدم النص على تسليمها إلى الورثة أو أحدهم مع أخذ إقرار منه بتسليم كل وارث نصيبه . أجاب السيد المستشار وزير العدل أنه منعا للدخول فى مشاكل مع الورثة نص على التسليم لذوى الشأن ومنهم النيابة العامة والشرطة والمرافق للمصاب أو المتوفى . والنص بصورته هذه أكثر عمومية وشمولا واتساعا بحيث يعالج كل الأوضاع العملية التى تصاحب حالة وفاة الراكب أو إصابته بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل .

مادة (٢٧١)

يجوز لورثة الراكب وللأشخاص الذين يعولهم تنفيذاً لالتزام بالنفقة ، إقامة دعوى المسؤولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم أو عائلهم سواء وقعت الوفاة إثر الحادث مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوعه .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

أجازات المادة ٢٧١ لورثة الراكب وللأشخاص الذين يعولهم تنفيذاً لالتزام بالنفقة ، إقامة دعوى المسؤولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم أو عائلهم سواء وقعت الوفاة إثر الحادث مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوعه .

● مناقشات مجلس الشعب :

المادة ٢٧١ تتكلم عن الحق في إقامة الدعوى ، حق الورثة في إقامة الدعوى ، وكذلك حق من عيولهم تنفيذاً لالتزام قانوني بالنفقة قام لصالحهم في ذمة المورث ولا تعالج قواعد المسؤولية فهذه متروكة للقواعد العامة .

مادة (٢٧٢)

- ١ - تتقدم بمضى سنتين كل دعوى تنشأ عن عقد النقل ، ويكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة الراكب أو إصابته بأضرار بدنية . وتسرى هذه المدة في حالة الوفاة من تاريخ وقوعها . وفي حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث .
- ٢ - وتتقدم بمضى سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد نقل الأشخاص ، وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين للوصول ، وعند عدم التعيين من الميعاد الذي كان يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها .
- ٣ - لا يجوز أن يتمسك بالتقدم المنصوص عليه في هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

حددت المادة ٢٧٢ مدة تقدم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل وتاريخ بدئها في كل حالة ولم يجز المشروع لمن صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم التمسك به .

الفرع الثالث

الوكالة بالعمولة للنقل

مادة (٢٧٣)

- ١ - الوكالة بالعمولة للنقل عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقداً لنقل اشياء او عقد نقل اشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل .
- ٢ - إذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة اعتبر ناقلاً وتسرى عليه أحكام عقد النقل .

● تقابلها المادة ٨١ من قانون التجارة القديم :

مادة ٨١ - الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجره أو عمولة .

● المذكرة الايضاحية :

عرفت المادة ٢٧٢ من المشروع الوكالة بالعمولة للنقل بأنها عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل / بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقداً لنقل اشياء او اشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل . أما إذا قام الوكيل بالعمولة بالنقل بوسائله الخاصة ، اعتبر ناقلاً وتسرى عليه أحكام عقد النقل .

● الفقه والقضاء :

- أ - يعتبر الوكيل بالعمولة تاجراً ، ولذلك يلتزم بالتزامات التجار وكانت المادة ٩٠ من قانون التجارة القديم تلزمه بمسك دفتر خاص يقيد فيه يوماً بيوم بيان جنس البضائع ومقدارها ، وكذلك الثمن المقدر لها إذا طلب منه ذلك .
- ٢ - أقام القانون التجارى علاقة مباشرة بين الموكل والغير وهو الناقل الذى يتعاقد معه الوكيل بالعمولة للنقل وذلك خلافاً للقواعد العامة فى الوكالة بالعمولة العادية إذ يجوز فى الوكالة

بالعمولة للنقل أن يرفع الموكل وهو المرسل دعواه مباشرة على الناقل (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨
السنة ٧ ص ٧٦٧) وكذلك المرسل إليه . ولذلك لا محل للالتزام بالسرية الذي يفرض على
الوكيل بالعمولة إخفاء اسم موكله . وإذا كان المرسل إليه يعتبر طرفاً في عقد النقل فيجوز له
أيضاً الرجوع على الناقل بدعوى مباشرة (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ ، السنة ١٨ ص ١٤٠٣ على
جمال الدين عوض ص ٢٠٨ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٢٤٦) .

مادة (٢٧٤)

فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية تسرى على الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

نصت المادة ٢٧٤ على خضوع العقد للأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة فيما لم يرد فيه نص في هذا الفرع .

مادة (٢٧٥)

يجوز للموكل في كل وقت إلغاء طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل عقد النقل بشرط أن يرد الموكل المصاريف التي تحملها الوكيل وأن يعرضه عما قام به من عمل .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٢٧٥ للموكل في كل وقت إلغاء طلب النقل قبل إبرام الوكيل عقد النقل على أن يؤدي إليه المصاريف التي تحملها وأن يعرضه عما قام به من عمل .

مادة (٢٧٦)

- ١ - على الوكيل بالعمولة للنقل تنفيذ تعليمات موكله خاصة ما تعلق منها بميعاد النقل واختيار الناقل والطريق الواجب اتباعه .
- ٢ - ولا يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يقيد في حساب موكله أجره نقل أزيد من الأجرة التي اتفق عليها مع الناقل . وكل ما يحصل عليه الوكيل من مزايا من الناقل تعود منفعته إلى الموكل ما لم يتفق في عقد الوكالة بالعمولة أو يقضى العرف بغير ذلك .

● راجع المادة ٨١ تجارى قليم :

● المذكرة الايضاحية :

أوردت المواد ٢٧٦ - ٢٧٨ من المشروع التزامات الوكيل بالعمولة في شأن تنفيذ تعليمات الموكل وتنظيم المعاملات المالية بينهما وضمان سلامة الراكب أو الشيء موضوع النقل ومدى هذا الضمان وشروط جواز نفي مسؤوليته عن الهلاك الكلى أو الجزئى أو التأخير في نقل الشيء ، وعمما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية وغير بدنية كما نصت على بطلان كل اتفاق يقضى بغير ذلك .

مادة (٢٧٧)

يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشيء موضوع النقل .
ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك .
● تقابلها المادتان ٩٢ ، ٩٧ من قانون التجارة القديم .

مادة ٩٢ - وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيها تلف أو عدمت ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في تذكرة النقل أو قوة قاهرة أو عيب ناشئ عن نفس الشيء أو ما لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل إنما له الرجوع على أمين النقل إذا كان له وجه .

مادة ٩٧ - أمين النقل ضامن الأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها .
● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٢٧٦ .

● مناقشات مجلس الشعب :

الوكيل بالعمولة يضمن ، بصفته هذه وليس كناقل ، في جميع الأحوال لأن الموكل لا يعرف غيره ومن حق الوكيل بالعمولة أن يرجع على الناقل بعد ذلك .

● الفقه والقضاء .

أ - من خصائص الوكالة بالعمولة للنقل خروجاً على القواعد العامة في الوكالة بالعمولة أن المشرع جعل الوكيل هنا ضامناً لتنفيذ عقد النقل الذي يبرمه مع الناقل مع أن الوكيل العادي يقتصر دوره على نقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الموكل . ولذلك فهو يسأل عن تنفيذ عقد النقل كما وعد به الموكل ، فهو ضامن بنص القانون وحكمه (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ السنة ٧ ص ٣٦٤) ومسئولية الوكيل هنا مسئولية شخصية ، على غرار مسئولية الناقل (على جمال الدين ص ٢٠٩ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٢٤٨) .

ب - لا يجوز إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل من مسئوليته عن سلامة الراكب أو الشيء موضوع النقل وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا .

ح - ولا يستطيع الوكيل الإفلات من هذه المسئولية ، إلا إذا أثبت سبباً للهلاك أو التلف أو الإصابة أو الموت ، قوة قاهرة أو خطأ المرسل أو الراكب أو عيباً ذاتياً في البضاعة .

مادة (٢٧٨)

١ - يسأل الوكيل بالعمولة للنقل من وقت تسلمه الشيء موضوع النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً أو عن تلفه أو التأخير في تسليمه ، ولا يجوز أن ينفي هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ الموكل أو المرسل إليه .

٢ - في نقل الأشخاص يسأل الوكيل بالعمولة للنقل عن التأخير في الوصول و عما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية ، ولا يجوز أن ينفي هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب .

● يقابلها في قانون التجارة القديم .

مادة ٩٢ . وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيها تلف أو عدمت ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في تذكرة النقل أو قوة القاهرة أو عيب ناشئ عن نفس الشيء أو ما لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل إنما له الرجوع على أمين النقل إذا كان له وجه .

المادة ٩٨ . إذا لم يحصل النقل في الميعاد المتفق عليه بسبب قوة القاهرة فلا يترتب على التأخير إلزام أمين النقل بالتعويضات .

● المذكرة الإيضاحية :

راجع التعليق على المادة ٢٧٦ .

● يلاحظ اختلاف الحكم في القانون الجديد عنه في القانون القديم سواء في تقرير المسؤولية أو مناط نفيها ، كما أن هناك اختلافاً آخر بين نقل الأشياء ونقل الأشخاص .

مادة (٢٧٩)

١ - يقع باطلاً :

أ - كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسؤولية عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه .

ب - كل شرط يقضى بإعفائه من المسؤولية عما يلحق الراكب من اضرار بدنية .

٢ - ويعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه في نقل الأشياء أو الراكب في نقل الأشخاص بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل وكل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذي أبرمه ضد مخاطر النقل .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

أكدت المادة ٢٧٩ بطلان كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسؤولية عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه وكذلك كل شرط يقضى بإعفائه من المسؤولية عما يلحق الراكب من اضرار بدنية . واعتبر المشروع في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يلزم المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الوكيل بالعمولة وكل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذي أبرمه ضد مخاطر النقل . وفيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه .

● مناقشات مجلس الشعب :

أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى شبهة التعارض بين المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ من القانون .

وأجاب السيد المستشار وزير العدل بأنه لا يوجد ثمة تعارض لأن المادة ٢٧٩ تبطل شرط الإعفاء من المسؤولية عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه في حين أن المادة ٢٨٠ تجيز تحديد هذه المسؤولية وفرق بين الإعفاء من المسؤولية وتحديدها ، وكذلك فإن المادة ٢/٢٧٩ تبطل شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار البدنية ، أما المادة ٢/٢٨٠ فتجيز هذا الإعفاء بالنسبة للأضرار غير البدنية ، وأخيراً فإن ما تجيزه المادة ٢٨٠ من اشتراط الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية عن التأخير في الفقرة ٢ لا تتضمنه أحكام المادة ٢٧٩ ، ومن ثم فإن المقابلة بين المادتين ٢٧٩ ، ٢٨٠ الأولى تبطل شرط الإعفاء من المسؤولية والثانية تجيز تحديد هذه المسؤولية ، لا تكشف عن ثمة تعارض من الأحكام الواردة بهما .

مادة (٢٨٠)

١ - فيما عدا حالي الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه ، يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط :

أ - تحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة من مكان وزمان نقلها ، وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزداد إليه .

ب - إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية .

ج - إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن التأخير .

٢ - يجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد الوكالة بالعمولة للنقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كأن لم يكن .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٢٨٠ للوكيل بالعمولة للنقل اشتراط تحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه شريطة ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة في مكان وزمان نقلها وإلا زيد مبلغ التعويض إلى هذا الحد . كما أجازت اشتراط الوكيل إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية وكذلك إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن التأخير بشرط أن يكون شرط الإعفاء أو تحديد المسؤولية مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد الوكالة بالنقل محرراً على نموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة اعتباره كأن لم يكن .

● مناقشات مجلس الشعب :

أثار السيد العضو عبدالمنعم العليمى أمر وضوح شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها في حالة أن يكون عقد الوكالة بالعمولة مكتوباً طالباً النص على وضوحه وكتابته بكيفية تسترعى الانتباه كما في الشرط المطبوع . أجابت الحكومة بأن ثمة فرق بين العقد المكتوب والعقد المطبوع والمكتوب لا حاجة للنص على وضوح الشرط فيه بعكس المطبوع الذى يتعين أن يكون شرط الإعفاء بصورة واضحة تسترعى الانتباه .

مادة (٢٨١)

لكل من الموكل والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل ، وكذلك لكل من الراكب أو المرسل إليه والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق المذكورة ، وفي جميع الأحوال يجب إدخال الوكيل بالعمولة للنقل في الدعوى .

● تقابلها المادة ٩٤ من قانون التجارة القديم .

● المذكرة الإيضاحية .

قررت المادة ٢٨١ حق كل من الموكل والناقل في رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل ، وكذلك بالنسبة لكل من الراكب أو المرسل إليه والناقل على أن يختصم الوكيل بالعمولة للنقل في الدعوى في جميع الأحوال .

● الفقه والقضاء .

على الرغم من أن الموكل لم يتعاقد مع الناقل إلا أن القانون أقام علاقة مباشرة بينهما خلافا للقواعد العامة في الوكالة بالعمولة العادية ، ومن ثم لكل منهما دعوى مباشرة ضد الآخر . (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ السنة ٧ ص ٧٦٧) .

وكذلك الأمر بالنسبة للمرسل إليه فهو معتبر طرفاً في عقد النقل إذا شأن فيه باعتباره صاحب مصلحة في عملية النقل يتكافأ مركزه مع مركز المرسل حين يطالب بتنفيذ عقد النقل ، ومن ثم يجوز للمرسل إليه الرجوع مباشرة على الناقل رغم توسط وكيل العمولة بالنقل بين المرسل (الموكل) وبين الناقل (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ السنة ١٨ ص ١٤٠٢) .

(على جمال الدين عوض ص ٢١٢ وهامش ٢ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٤٦) .

مادة (٢٨٢)

إذا دفع الوكيل بالعمولة أجره النقل للناقل حل محله فيما له من حقوق .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

نصت المادة ٢٨٢ على حلول الوكيل بالعمولة محل الناقل فيما له من حقوق إذا كان قد دفع

إليه أجره النقل .

مادة (٢٨٣)

تسرى على تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام المنصوص عليها في المادتين ٢٥٤ و ٣٧٢ من هذا القانون .

● تقابلها المادة ١٠٤ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٠٤ - كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالإرساليات التي تحصل للبلاذ الأجنبية ويبتدىء الميعاد المذكور في حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذي وجب فيه نقل البضائع وفي حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة .

● المذكرة الايضاحية .

أخضعت المادة ٢٨٣ تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل للأحكام المنصوص عليها في المادتين ٢٥٤ - ٢٧٢ من المشروع .
راجع التعليق على المادتين ٢٥٤ و ٢٧٢ .

الفرع الرابع

أحكام خاصة للنقل الجوى

مادة (٢٨٤)

١ - يقصد بالنقل الجوى فى هذا الفرع نقل الأشخاص او الأمتعة او البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح .

٢ - ويقصد بلفظ الأمتعة الأشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى الطائرة وتسلم للنقل لتكون فى حراسته أثناء السفر . ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر .

● راجع اتفاقية وارسو الدولية للطيران المدنى ١٢ / ١٠ / ١٩٢٩ (معاهدة وارسو والاتفاقيات المعدلة أو المكملة لها .

القانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الطيران المدنى .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع . جلسة ١٥ / ٧ / ١٩٩٢ .

١ - علق الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن النقل الجوى يحيل إلى اتفاقية وارسو . وأوضح الأستاذ المستشار/ أحمد فتحى مرسى بضرورة مراجعة القانون الجوى المصرى لتحديد مدى اتفاه مع اتفاقية وارسو . وإذا كان القانون يعارض الاتفاقية الدولية فيجب تطبيق القانون الداخلى .

علق الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الاتفاقيات الدولية لا يجوز مخالفتها ، وأن القضاء المصرى يسير على مبدأ عدم مخالفة القانون المصرى للاتفاقية الدولية ، ومصر مرتبطة باتفاقية وارسو وتستطيع أن تغير ذلك إذا طلبت الخروج من الاتفاقية . وأضاف أن هذا القانون لايسرى إلا على النقل الداخلى (الطيران المدنى الداخلى) .

● المذكرة الايضاحية .

أولى المشروع النقل الجوى اهتماما يتفق وأهميته المتزايدة فى مجال النقل نظرا لما يصاحبه من تطور هائل وتقدم مذهل فى تكنولوجيا الطيران ، وتسخير آلياته فى نقل البضائع والأشخاص

إلى كافة أنحاء العالم في أقصر وقت مما يقدم للتجارة العالمية خدمات مؤثرة لها قيمتها في هذا المجال .

ويقصد بالنقل الجوي نقل الأشخاص والأمتعة أو البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح (المادة ٢٨٤) والمقصود بلفظ الأمتعة الأشياء التي يجوز للمسافر حملها معه في الطائرة وتسلم للناقل لتكون في حراسته أثناء السفر ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التي تبقى في حراسة الراكب أثناء السفر .

● مناقشات مجلس الشعب . جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٩ .

١ - اعترض السيد العضو عبد المنعم العليمي على عبارة « بهدف تحقيق ربح » الواردة بالفقرة الأولى . وتساعل عن وضع شركات البترول التي تنقل نفلا خاصا وكذلك النقل الحربى والنقل الجوى الخاص بالاتفاقيات الدولية والنقل الخاص وهل سيخضع للقانون التجارى من عدمه .

أجاب السيد المستشار وزير العدل بأن التعريف الوارد بالنص يبرز طبيعة العمل التجارى فى هذا النقل الجوى الذى ينظمه قانون التجارة ، هذه الطبيعة تقتضى التسليم باستهداف تحقيق الربح كمعيار لهذا العمل وحذف استهداف الربح من هذا النوع من النقل الجوى يناقض طبيعته ويؤدى إلى الخلط بينه وبين أنواع أخرى من النقل الجوى تخرج من هذا النطاق ، فهناك النقل الجوى الحربى مثلا لا يخضع لهذه الأحكام . اتفاقية وارسو الدولية أبرزت التفرقة بين النقل الجوى الذى قد يكون بمقابل وأجرو بين عمليات النقل الأخرى ، حتى هذه الاتفاقية فرقت بين هذا وذاك . ولهذا أورد النص عبارة « استهداف الربح » وهى فى تقدير اللجنة أوفى بالمطلوب من عبارة « مقابل أجر » وأدق منها .

٢ - طلب السيد العضو طلعت القواس إلغاء عبارة « ولايشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر » ، لأنه ليس هناك تعريف للأشياء الصغيرة وممكن أن يكون الشئ صغيرا وقيمه أكبر من الشئ الكبير المشحون على الطائرة وخاصة أن اتفاقية وارسو لم تتعرض لعبارة أشياء كبيرة بل ذكرت الأمتعة كلها .

رد السيد المستشار وزير العدل بأنه طالما أن الراكب لم يعلن عنها واستبقاها فى حيازته فمن الطبيعى فى هذه الحالة أن يكون الراكب أصلا هو المسئول عنها والعدالة تقتضى هذا .

● الفقه والقضاء .

١ - يعرف الفقه القانون الجوى بأنه مجموعة القواعد القانونية التى تنظم الملاحة الجوية فى غير الأغراض الحربية ويقسمه البعض إلى فرعين : الأول : ويطلقون عليه قانون الطيران التجارى وهو موضوع هذا القانون واتفاقية وارسو....

وإلى جانب القوانين التى صدرت فى مصر وآخرها القانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الطيران المدنى تقوم المعاهدات الدولية التى قامت مصر بالتصديق عليها ، ومن ثم أصبحت جزءاً من تشريعها ، وبالتالي فهى واجبة التطبيق داخل مصر فى المجال المحدد لها ومنها اتفاقية باريس سنة ١٩١٩ بتنظيم الملاحة الجوية وحكمت الملاحة الجوية أكثر من عشرين عاماً واتفاقية بان أمريكان للطيران التجارى سنة ١٩٢٨ ، ثم حلت اتفاقية شيكاغو لعام ١٩٤٤ محل الاتفاقيتين المذكورتين وعدلت باتفاقية شيكاغو نيويورك عام ١٩٧١ . وفى مجال القانون الجوى الخاص والذى ينظم أساساً العلاقات الناشئة عن الاستغلال الجوى فى مجال الملاحة التجارية هناك ، معاهدة وارسو سنة ١٩٢٩ وتعديلاتها فى لاهاى سنة ١٩٥٥ ، وفى جوادالاجار بالمكسيك سنة ١٩٦١ وبروتوكول جواتيمالا سبتي سنة ١٩٧١ ، وكذلك معاهدتى روما سنة ١٩٣٣ بتوحيد بعض قواعد الحجز التحفظى على الطائرات ، والمسئولية عن الأضرار التى تحدثها الطائرة فى السطح ولم يتم التصديق على الثانية وحلت محلها اتفاقية روما سنة ١٩٥٢ وانضمت مصر إليها سنة ١٩٥٣ .

وهناك شروط الاتحاد الدولى الجوى (إياتا) لتنظيم العلاقات بين أطراف عقل النقل الجوى سواء نقل الأشخاص أو نقل البضائع . ومعلوم أن هذه الشروط لا تكون ملزمة إذا تعارضت مع التشريع الوطنى ومنه الاتفاقيات الدولية المصدق عليها .

٢ - لم يتضمن التشريع المصرى تنظيمًا لعقد النقل الجوى وكان يرجع إلى القواعد العامة الواردة فى عقود النقل بصفة عامة سواء المتعلقة بالنقل البرى أو البحرى بالإضافة إلى الأحكام العامة للعقود فى المجموعة المدنية وخاصة فى مجال المسئولية .

(أبو زيد رضوان فى الوجيز فى القانون الجوى طبعة ١٩٧٦ ص ٩ ، وسميحة القليوبى فى القانون الجوى طبعة ١٩٨٨ ص ٥ وما بعدها) .

٣ - ومن الأمثلة على النقل المجانى دعوة بعض الشخصيات لتدشين طائرة جديدة فى أول رحلة لها إلى الأراضى المقدسة مجاناً ، وإن كان البعض يرى أن هذا النقل بقصد تحقيق ربح معنوى وهو الدعاية للشركة ولطائرتها الجديدة .

٤ - وتستثنى معاهدة وارسو النقل المجاني إذا قامت به إحدى مؤسسات النقل الجوي . ويقصد بهذه المؤسسات شركات النقل التي تزاوِل أعمال النقل بصفة دائمة وعلى سبيل الاحتراف ويقصد الربح . ولعل هذا الاستثناء يجعل من معظم عمليات النقل خاضعة لنطاق تطبيق الاتفاقية حيث تندرج حالات النقل المجاني التي يقوم بها أحد الأفراد المالكين لطائرة ملكية خاصة دون تخصيصها للاستغلال التجاري (سميحة القليوبي ص ١٦١ ، وانظر المادة ٢٩٧ من هذا القانون) .

مادة (٢٨٥)

١ - تسرى على النقل الجوى الدولى احكام الاتفاقيات الدولية النافذة في

مصر .

٢ - وتسرى على النقل الجوى الداخلى احكام هذا الفرع والاحكام

الخاصة المنصوص عليها في المواد التالية .

٣ - يكون النقل الجوى داخليا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق

المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين في مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية .

● تقابلها المادة ١٢٣ من قانون الطيران المدنى التى تنص على أن تطبق احكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى الموقعة في وارسو بتاريخ ١٢/١٠/١٩٢٩ والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها ، المنضمة إليها الجمهورية على النقل الجوى الدولى والداخلى .

● المذكرة الايضاحية .

والنقل الجوى قد يكون داخليا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين القيام والوصول واقعتين في مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية (المادة ٢٨٥) ويكون النقل دوليا إذا كانت إحدى النقطتان سالفتي البيان خارج الحدود الإقليمية المصرية . وقد أخضعت المادة ٢٨٥ النقل الجوى الدولى لأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في مصر في حين يخضع النقل الجوى الداخلى للأحكام الواردة في هذا الفصل السابع من المشروع الخاص بالنقل والاحكام الخاصة الواردة في هذا الفرع .

● الفقه والقضاء في مجال النقل الجوى الدولى .

١ - لما كان الهدف الاساسى من إبرام معاهدة وارسو سنة ١٩٢٩ ، هو محاولة توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى تلافيا لصعوبات تحديد القانون الواجب التطبيق ، فإنه كان من المنطقى الا يطبق حكمها إلا على النقل الجوى الذى يتعدى حدود إقليم الدولة ، ونصت

الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على أن النقل يعد دولياً إذا كانت نقطة القيام والوصول طبقاً لاتفاق الطرفين ، إما في إقليم طرفين متعاقدين وإما في إقليم طرف واحد من الأطراف المتعاقدة مادامت هناك محطة في إقليم خاضع لسيادة دولة أخرى ولو كانت هذه الدولة غير متعاقدة .

ويقصد بالدولة المتعاقدة ، كل دولة منضمة إلى الاتفاقية ، وأعلنت تصديقها عليها حتى تعلن انسحابها ويرتب هذا الانسحاب أثره .

والعبرة في تحديد توافر هذه الشروط بما يتم الاتفاق عليه في عقد النقل وليس ما تم فعلاً من خط سير الطائرة .

٢ - وبالنسبة للرحلات الجوية المتضمنة الاتفاق على رحلتى الذهاب والعودة فإنه وفقاً للرأى الراجح تعتبر رحلتى الذهاب والعودة رحلة واحدة وبالتالي إذا كانت الرحلة القاهرة الرباط القاهرة وكانت الرباط غير منضمة للاتفاقية فإن النقل هنا يعد دولياً لوجود نقطتى القيام والوصول في بلد متعاقد طالما توقفت الطائرة بإقليم دولة أخرى وفقاً لخط السير المعلن عنه مسبقاً ، وهذا ما نص عليه بروتوكول لاهى سنة ١٩٥٥ وتعتبر كل دولة انضمت أو تنضم إلى البروتوكول المذكور منضمة لاتفاقية وارسو ولو لم تنضم إليها صراحة .

٣ - تستثنى معاهدة وارسو صراحة من نطاقها جميع عمليات النقل الجوى الخاضعة للاتفاقيات الدولية لنقل البريد التى تنظم أحكام هذا النقل تنظيمًا كافياً وموحداً يتناسب وطبيعة انتظام وأهمية هذا النوع من النقل الجوى بما يجعلها تخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية . ويلاحظ أن بروتوكول لاهى لعام ١٩٥٥ المعدل لهذه الاتفاقية أضاف نقل الطرود إلى نقل البريد والمقصود بالطرود هنا الطرود البريدية (سميحة القليوبى ص ١٦٢ وهامش ٢) .

٤ - كما كانت المعاهدة المذكورة تستثنى الرحلات الأولى التى تقوم بها مؤسسات وشركات الطيران بهدف اكتشاف خطوط جوية منتظمة أى تكون الرحلة أو التجربة فى ذاتها أولية بالنسبة للملاحة الجوية على إطلاقها دون نظر لمؤسسات أو شركات الطيران التى تقوم بها .

فإذا كان طريق الملاحة الجوية معروفاً مثل خط القاهرة الكويت عبر جنوب سيناء - شمال السعودية وأرادت إحدى شركات الطيران إدراج هذا الخط الملاحي ضمن خطوطها وافتتاحه

والعمل عليه فلا تعد هذه الرحلة الأولى لها على ذلك الخط معفاة من تطبيق أحكام الاتفاقية لأنه خط سبق اكتشافه في نطاق الملاحة الجوية . والحكمة من هذا الإعفاء ما تتعرض له مثل هذه الرحلات التي تحاول اكتشاف خط ملاحى ، من صعوبات ومخاطر مما يجعل من المناسب عدم إخضاعها لأحكام المعاهدة وتمكين شركات الطيران من الاتفاق على عدم مسئوليتها قبل المتعاقدين معها للوصول إلى مثل هذه المناطق وكذلك تشجيعها على اكتشاف خطوط ملاحية جديدة قد توفر الوقت وقد ألغى بروتوكول لاهى ١٩٥٥ هذا الاستثناء لأن تقدم التكنولوجيا قلل من المخاطر التي يحتمل التعرض لها .

● نقل الراكب من القاهرة إلى أسوان على متن طائرة متجهة بعد أسوان إلى الخرطوم يخضع لأحكام النقل الجوى الداخلى الواردة بهذا القانون الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

مادة (٢٨٦)

١ - يجب أن تتضمن وثيقة النقل الجوى بيانا يفيد بأن النقل يقع وفقا لأحكام المسؤولية المحدودة المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ من هذا القانون ، وإلا امتنع على الناقل التمسك بهذه الأحكام .

٢ - على الناقل الجوى التحقق من استيفاء المسافرين على الطائرة والبضائع المشحونة عليها أو التي يحتفظ المسافرون بحيازتها أثناء السفر للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما يقررها القانون ولوائح النقل .

● تقابلها المادة ١٢٦ من قانون الطيران المدني .

١ - يجب على كل ناقل جوى يعمل في إقليم الجمهورية التحقق من استيفاء الركاب والبضائع للمستندات والوثائق اللازمة للدخول إلى الجمهورية أو الخروج منها إلى المطار المقصود .

٢ - وتسرى أحكام البند (١) على النقل الجوى الداخلى عند الاقتصاد .

● المذكرة الإيضاحية .

أوجبت المادة ٢٨٦ تضمين الناقل وثيقة النقل الجوى بيانا يفيد وقوع النقل وفقا لأحكام المسؤولية المحدودة المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ وإلا امتنع عليه التمسك بها . كما ألزمته بالتحقق من استيفاء المسافرين على الطائرة والبضائع المشحونة عليها أو تلك التي يحتفظ المسافرون بحيازتها أثناء السفر ، للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما يقررها القانون ولوائح النقل .

● الفقه والقضاء . بالنسبة للنقل الجوى الدولى :

١ - توجب معاهدة وارسو على كل ناقل جوى تسليم المسافر تذكرة سفر ورتبت المعاهدة جزاء هاما على عدم تسليم الراكب تذكرة السفر بأن حرمت الناقل من حق التمسك بأحكام المعاهدة التي تحدد مسؤولية الناقل الجوى أو تعفيه والواردة بالمادة ٢٢ من الاتفاقية . ولا تأثير البتة على فقد التذكرة بعد تسليمها للراكب إذ يجوز إثبات واقعة تسليمها بكافة طرق الإثبات ونادرا ما تكون التذكرة لحاملها والغالب أن تكون اسمية وطبقا لشروط (أياتا) يجب أن تكون اسمية ولا يجوز تحويلها إلى آخر إلا بموافقة الناقل .

ويجب أن تتضمن التذكرة تحديد نقطة كل من القيام والوصول وذلك لتحديد التزام الناقل قبل التعاقد معه ، وكذلك جميع المحطات التي تقصدها الطائرة أثناء رحلتها ، كما يجب أن يذكر فيها أن النقل قد يخضع لاتفاقية وارسو التي تحدد مقدا مسؤولية الناقل عند وقوع وفاة أو إصابة بدنية أو في حالة هلاك أو تلف أو فقد أمتعته ، وإلا حرم الناقل من التمسك بحدود المسؤولية والإعفاء منها وفقا لهذه المعاهدة . وقد ألغى تعديل جواتيمالا سیتی ١٩٧١ هذا الجزاء حيث إن هذا التعديل شدد مسؤولية الناقل الجوي ورفع الحد الأقصى لمسئوليته مما يجعل هذا الجزاء عديم الفائدة .

٢ - كما يجب أن يقوم الناقل بتسليم الراكب استمارة مسجل بها الأمتعة التي سلمت إليه (إلى الناقل) ويقصد بالأمتعة في هذا الخصوص كل ما يتسلمه الناقل من الراكب من حقائب وأغراض أخرى دون تلك التي يحتفظ بها الراكب معه على متن الطائرة .

وإذا قبل الناقل استلام الأمتعة دون تسليم الراكب إيصالا بذلك ، فإنه يحرم من حق التمسك بقواعد الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها والتي تقضى بها المعاهدة . وقد ألغى تعديل جواتيمالا ١٩٧١ هذا الجزاء بعد أن شدد مسؤولية الناقل في هذا الخصوص .

٣ - ويتعين على المرسل التوقيع على خطاب النقل الجوي وعملا يلجأ أطراف عقد النقل الجوي للبضائع إلى تحرير خطاب النقل وفقا للنموذج الذي وضعت شروط الأياتا . ويجوز تداول خطاب النقل إذا كان للإذن أو الأمر .
(سميحة القليوبي ص ١٧١ وما بعدها)

مادة (٢٨٧)

يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجرح أو بآى ضرر بدنى آخر إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو فى الطائرة أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياراً أو اضطراراً .

● تقابلها المادة ١٧ من اتفاقية وارسو :

يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو أى أذى بدنى آخر يلحق براكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو النزول .

● المذكرة الإيضاحية .

قررت المادة ٢٨٧ مسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بآى ضرر بدنى آخر وبينت مناه هذه المسئولية ومداه .

● الفقه والقضاء .

١ - تعد أحكام وقواعد مسئولية الناقل الجوى هما جوهر وأساس معاهدة وارسو وحاولت المعاهدة التوفيق بين المصالح المختلفة التى يمثلها عقد النقل فحاولت من جانب حماية الركاب والشاحنين نظراً لطبيعة الرحلة الجوية والكوارث المحتمل التعرض لها دون إمكان توقع الإنتقاذ فى غالب الأحوال . ومن جانب آخر حاولت الاتفاقية حماية النقل الجوى ذاته والناقل الجوى تبعاً بتمكينه من التمسك بتحديد مسئوليته بالضرر المنصوص عليه بالاتفاقية أو دفع مسئوليته نهائياً وذلك فى الحدود ووفقاً للشروط الواردة فى الاتفاقية .

٢ - ويعتبر عقد النقل المبرم بين الناقل والراكب أو الشاحن هو الأساس الذى يلقى على عاتق الناقل التزاماً بنتيجة هى سلامة الراكب والبضاعة . ويعد الناقل مسئولاً وفقاً لذلك بمجرد إخلاله بالتزام السلامة ولا يعفيه من المسئولية غير إثبات السبب الأجنبى أو فعل المسافر أو طبيعة البضاعة .

وقد أقامت معاهدة وارسو المسؤولية على الأساس التعاقدى ولكن ليس إلى حد اعتباره التزاما بنتيجة إذ أقامت قرينته على خطأ الناقل واعتبرته مسئولا إذا أصاب الراكب أو البضاعة ضرر ولكنها أجازت له (الناقل) في الوقت ذاته التحلل من تلك المسؤولية بإثباته اتخاذ وتابعيه كافة التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها أو صدر الخطأ من المصاب ذاته أو ساهم فيه أو كان نتيجة طبيعة البضاعة .

٣ - ووفقا للمادة ١٧ من معاهدة وارسو يسأل الناقل إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو خلال عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم وقد لجأ الفقه والقضاء الفرنسى إلى توسيع نطاق الفترة التي يعد الناقل خلالها مسئولا عما يصيب الراكب من ضرر فقرر مسؤولية الناقل في جميع الحالات التي يعد فيها الراكب معرضا لمخاطر الطيران الخاصة ، وفسرت هذه العبارة بأن مسؤولية الناقل وفقا لمعاهدة وارسو تبدأ منذ دخول الراكب إلى منطقة المطار التي يستقبله فيها موظفى الناقل وعماله حيث يعد في منطقة خاصة وخاضعة لمتطلبات الناقل للقيام بالرحلة الجوية وتظل مسؤولية الناقل أثناء تحليق الطائرة حتى هبوطها ومغادرة الراكب لها ووصوله إلى المطار في حدود المنطقة التي يعد فيها هذا الراكب تابعا للناقل الجوى وتعليمات عماله وموظفيه .

وتطبيقا لذلك يعد الناقل - وفقا لمعاهدة وارسو - مسئولا عن وفاة الراكب أو إصابته إذا كان الحادث أثناء اتخاذ إجراءات وزن الحقائب أو الأمتعة وإنهاء إجراءات السفر أو أثناء الانتظار خلال المدة المحددة بقاعة الانتظار للمطار أو خروجه من الباب المخصص من مبنى المطار إلى الطائرة وأثناء صعوده إليها وأثناء تحليقها في الجو وهبوطها ومغادرة الراكب لها وتواجده بصالة الوصول في انتظار حقائبه .

(سميحة القليوبى ص ١٧٦ وما بعدها) .

٤ - وقد حددت المادة ٢٨٧ من قانون التجارة الجديد مسؤولية الناقل الجوى في النقل الجوى الداخلى بوقوع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب في حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو في المطار أو في الطائرة أو داخل مطار الوصول أو في أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا .

وبذلك توحدت معايير تحديد مجال قيام المسؤولية عن الضرر الذى يصيب الراكب .

مادة (٢٨٨)

- ١ - يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الأمتعة أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوى .
- ٢ - يشمل النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو أثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياراً أو اضطراراً .
- ٣ - لا يشمل النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع محل نقل برى أو بحرى أو نهري يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازماً لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذاً لعقد النقل الجوى .

● تقابلها المادة ١٨ من معاهدة وارسو (النقل الدولى) :

- ١ - أن يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الذى يقع فى حالة تحطم أو ضياع أو تلف أمتعة مسجلة أو بضائع إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت خلال النقل الجوى .
- ٢ - يتضمن النقل الجوى وفقاً لمقصود الفقرة السابقة ، المدة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع فى حراسة الناقل سواء أكان ذلك فى مطار أو على متن طائرة أو فى أى مكان آخر فى حالة الهبوط خارج المطار .
- ٣ - لا تتضمن مدة النقل الجوى أى نقل برى أو بحرى أو نهري تم خارج المطار ، على أنه إذا حدث مثل هذا النقل عند تنفيذ عقد النقل الجوى لقصد الشحن أو التسليم أو النقل من طائرة إلى طائرة أخرى ، فإن كل ضرر يحدث يفترض فيه أنه قد نجم عن حادثة وقعت خلال النقل الجوى ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك .

● المذكرة الإيضاحية .

قررت المادة ٢٨٨ مسئولية الناقل عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الأمتعة أو البضائع أو تلفها وحددت مناطها ومداها بتحديد المقصود بفترة أثناء النقل .

● الفقه والقضاء ،

١ - تقوم مسئولية الناقل هنا على أساس المسئولية العقدية ومقتضى ذلك أنه يقع على عاتق الناقل التزام بتوصيل البضاعة سالمة ويعتبر مسئولاً عما يصيبها من ضرر إلا إذا أثبت أنه وتابعوه قد اتخذوا كافة الاجراءات الضرورية لتفادي الضرر أو كان من المستحيل عليهم ذلك . ويكون الناقل مسئولاً إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت خلال فترة النقل الجوى .

٢ - والمقصود بفترة النقل الجوى فى حكم المادة ١٨ من معاهدة وارسو ، الفترة التى تكون فيها الامتعة أو البضائع المنقولة فى حراسة الناقل سواء كان ذلك فى المطار أو على متن الطائرة أو فى أى مكان آخر عند الهبوط خارج المطار وبمعنى آخر منذ الوقت الذى يتسلم فيه الناقل البضاعة من مطار القيام وحتى تسليمها إلى المرسل إليه فى مطار الوصول .

٣ - وأساس مسئولية الناقل الجوى هنا أنه طالما كانت البضاعة أو الامتعة تحت حراسة وإمرة الناقل الجوى فإنه يعد مسئولاً عن سلامتها وما يصيبها من تلف أو هلاك . ولكن تخرج عن هذا النطاق أو التحديد تلك الفترة التى تكون فيها البضاعة أو الامتعة فى حالة نقل بحرى أو نهري أو برى تخلل عملية النقل الجوى إذ تخضع المسئولية عنها خلال تلك الفترة للأحكام الواردة بالقانون الوطنى الواجب التطبيق . ولكن هذا الخروج غير مفترض إذ المفترض فى حكم المادة ١٨ من المعاهدة حدوث التلف خلال تلك المرحلة أثناء النقل الجوى وللناقل إثبات عكس ذلك .

٤ - وبهذا قضت محكمة النقض فى ٣٠ يناير سنة ١٩٨٩ ، السنة ٤٠ ص ٢٤٧/ع ١ مضيئة أن تلك الفترة التى تكون البضاعة فيها تحت سيطرة الناقل تشمل فترة وجود البضاعة داخل المخازن الجمركية حتى لو توقف عن ممارسة سيطرته المادية عليها أو لم يمارسها هو بشخصه طالما بقيت له السيطرة القانونية ومن ثم فإن مسئولية الناقل لا تنتهى بتسليمها إلى السلطات الجمركية وإيداعها مخازنها أيا كان مديرها أو المشرف عليها إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل إليه فى استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى استيفاء الرسوم المستحقة لها عليها ولذلك لا ينقضى عند النقل الجوى بهذا التسليم ولا تبرا به ذمة الناقل الجوى قبل المرسل إليه الذى لا يستطيع استلام البضاعة إلا بأمر وإذن الناقل الجوى صاحب السيطرة القانونية عليها .

٥ - وبالنسبة للنقل الداخلى تسرى أحكام المادة ٢٨٨ الجديدة .

مادة (٢٨٩)

١ - يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع .

٢ - تعتبر فى حكم الهالكة الأمتعة أو البضائع التى لا يسلمها الناقل للمرسل إليه أو يخطره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم ، وفى حالة عدم التعيين من تاريخ انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى فى النقل إذا وجد فى نفس الظروف .

● تقابلها المادة ١٩ من معاهدة وارسو (بالنسبة للنقل الجوى الدولى) .

يكون الناقل مسئولا عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو .

● المذكرة الايضاحية .

عرضت المادة ٢٨٩ لمسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع ، واعتبرت الأمتعة والبضائع التى لا يسلمها الناقل للمرسل إليه فى الميعاد الذى حددته فى حكم الهالكة .

● الفقه والقضاء .

١ - يعد الناقل متأخرا فى تنفيذ عقد النقل الجوى إذا ما قرر إلغاء الرحلة كلية أو تأجيلها أو وصول الطائرة متأخرة عن المواعيد المتفق عليها صراحة بين الطرفين أو المواعيد التى حددها الناقل بناء على إرادته والتى أعلنها ضمن خطط سير الطائرة . وفى حالة عدم وجود اتفاق على موعد تنفيذ النقل الجوى وإقامة أو اشتراط الناقل عدم ضمان الوصول فى موعد محدد ، يعتبر الناقل مسئولا إذا لم يتم النقل خلال المدة المقبولة لتنفيذ مثل هذه العقود .

٢ - ولا تعتبر الشروط العامة للآياتا مواعيد السفر والوصول المحددة من قبل الناقل الجوى فى العقد أو فى أية وثائق أخرى ، جزءا من عقد النقل الجوى .

٣ - ويشترط لانعقاد مسئولية الناقل الجوى عن التأخير فى تنفيذ التزامه ، أن يلحق المسافر أو الشاحن ضرر نتيجة هذا التأخير .

مادة (٢٩٠)

- ١ - لا يجوز للناقل الجوى نفى مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب .
- ٢ - إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة فى الفقرة السابقة جاز للمدعى نفى هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسبب هذا الأمر أو أنه لم يكن السبب الوحيد فى إحداث الضرر ، وفى هذه الحالة الأخيرة يخفف التعويض بنسبة الضرر الذى ينسب إلى الأمر الذى أثبتته الناقل الجوى .

● تقابلها المادة ٢٠ من معاهدة وارسو (بالنسبة للنقل الجوى الدولى) .

- ١ - لا يكون الناقل مسئولاً إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها .
- ٢ - ولا يكون الناقل مسئولاً فى حالة نقل البضائع والأمتعة إذا أثبت أن الضرر قد تولد عن خطأ فى الطيران أو فى قيادة الطائرة أو فى الملاحة ، وأنه قد اتخذ هو وتابعوه فى مختلف النواحي الأخرى كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر .

والمادة ٢١ من معاهدة وارسو .

- إذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المصاب هو الذى تسبب عنه الضرر أو ساعد على وقوعه فللمحكمة بالتطبيق لأحكام قانونها الخاص أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخفف منها .

● لجنة وضع مشروع القانون :

- ١ - اقترح الأستاذ الدكتور محسن شفيق إضافة عبارة « أو فعل الغير » ضمن ما يمكن للناقل أن يثبتته لنفى مسئوليته وأعطى مثالا لذلك بالقنابل التى توضع فى الطائرات وأضاف أنه يجب إضافة هذه العبارة لمواجهة حالات الإرهاب ولكى تفصل بينه وبين القوة القاهرة وعقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن القوة القاهرة يدخل فى مجملها فعل الغير .
- ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه يريد أن يعطى المحكمة السلطة والحرية فى أن تعتبر فعل الغير نافيا لمسئولته الناقل ولو لم يصل إلى القوة القاهرة ولم توافق اللجنة على تلك الإضافة .

● المذكرة الايضاحية .

حددت المادة ٢٩٠ طريقة الناقل في نفى مسئوليته وحددتها بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب وأجازت للمضرور نفى ذلك أو إثبات أنه لم يكن السبب الوحيد في إحداث الضرر وقررت تبعاً لذلك تخفيض التعويض بنسبة الضرر الذي ينسب إلى الأمر الذي أثبتته الناقل الجوى .

● الفقه والقضاء في مجال النقل الدولي .

١ - انظر التعليق على المادة ٢٨٧

٢ - تقوم مسئولية الناقل على أساس المسئولية العقدية ومؤداها عدم التزام الراكب أو الشاحن بإثبات خطأ الناقل ولدرء الناقل مسئوليته المفترضه تلك يتعين عليه أن يثبت وفقاً لنص المادة ٢٠ من معاهدة وارسو أنه وتابعوه قاموا بكافة التدابير والاحتياطات اللازمة والضرورية لمنع وقوع الضرر . وتقدير كفاية أو عدم كفاية التدابير والاحتياطات اللازمة لتوقى الحادث من سلطة قاضى الموضوع . ويدخل في عناصر هذا التقدير نوع الطائرة وطبيعة الرحلة ومدى حداثة وجودة أجهزة الإنقاذ وكفاءة طاقم الطائرة وخبرتهم وطبيعة البضاعة وحالتها وقت النقل وكيفية رصها وتثبيتها .

٣ - وفي مجال النقل الداخلى حددت المادة ٢٩٠ من القانون الجديد ما يمكن نفى مسئولية الناقل به وهى القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء وخطأ المرسل أو المرسل إليه وخطأ الراكب .

وقد رفضت لجنة وضع مشروع قانون التجارة أن تعتبر فعل الغير سبباً بذاته يكفى لنفى مسئولية الناقل ومن ثم يجب أن يكون فعل الغير من قبيل القوة القاهرة .

مادة (٢٩١)

لا يسأل الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التي تبقى في حراسة المسافرين أثناء السفر إلا إذا أثبت المسافر صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

طبقا للمادة ٢٩١ لا يسأل الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التي تبقى في حراسة المسافرين أثناء السفر إلا إذا أثبت المسافر صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه .

● مناقشات مجلس الشعب .

راجع التعليق على المادة ٢٨٤

● أحكام الفقه والقضاء .

مفاد ما نصت عليه المادة ١٨ من معاهدة وارسو ، عدم مسئولية الناقل الجوى عن الامتعة التي يحملها الراكب معه على متن الطائرة وهي ما يطلق عليه غالبا حاجيات المسافرين الشخصية . على أن هذا لا يمنع مسئولية الناقل طبقا للقواعد العامة في القانون الواجب التطبيق ويلاحظ هنا أنه في حالة النقل الدولي لا يجوز للقاضي الوطنى في حكمه بالتعويض تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه بمعاهدة وارسو (سميحة القليوبى ص ٨٢) لأنه في حالة النقل الداخلى تواجه المادة ٢٩٢ / ٣ هذه الحالة .

مادة (٢٩٢)

١ - لا يجوز في حالة نقل الأشخاص أن يجاوز التعويض الذى يحكم به على الناقل الجوى مائة وخمسين ألف جنيه بالنسبة إلى كل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ .

٢ - وفى حالة نقل الأمتعة والبضائع لا يجوز أن يجاوز التعويض خمسين جنيها عن كل كيلو جرام . ومع ذلك إذا أعلن المرسل عند تسليم الأمتعة أو البضائع إلى الناقل أنه يعلق أهمية خاصة على تسليمها فى مكان الوصول نظراً لقيمتها ودفع ما يطلبه الناقل من أجره إضافية نظير ذلك ، التزام الناقل بأداء التعويض بمقدار القيمة التى أعلنها المرسل إلا إذا اثبت الناقل أنها تجاوز القيمة الحقيقية للشيء .

٣ - وبالنسبة إلى الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافر أثناء السفر لا يجاوز التعويض الذى يحكم به لكل مسافر عن تلك الأشياء خمسمائة جنيه .

٤ - ولا يجوز للناقل الجوى التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها فى هذه المادة إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تادية وظائفهم بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر .

● تقابلها المادتان ٢٢ ، ٢٥ من معاهدة وارسو (بالنسبة للنقل الدولى) .

المادة (٢٢)

١ - فى حالة نقل الأشخاص تكون مسؤولية الناقل قبل كل راكب محدودة بمبلغ مقداره (١٢٥ ألف فرنك) على أنه فى الحالة التى يجيز فيها قانون المحكمة المعروض عليها النزاع أن يكون التعويض فى صورة مرتب فلا يجوز أن يزيد رأس المال عن الحد المذكور ومع ذلك يجوز للراكب بناء على اتفاق خاص مع الناقل أن يحدد للمسئولية مبلغاً أكبر .

- ٢ - وفي حالة نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسئولية الناقل محدودة بمبلغ مقداره (٢٥٠ فرنكا) عن كل كيلوجرام ، مالم يقدم المرسل منه عند تسليم الطرد إلى الناقل إقرارا حاصا يبين فيه مدى ما يعلقه الناقل من أهميه على تسليم الطرد إلى المرسل إليه ومالم يدفع مقابلا لذلك رسما إضافيا إذ لزم الأمر . وعندئذ يكون الناقل ملزما بأن يدفع التعويض حيث لا يتجاوز حد المبلغ المبين في الإقرار مالم يقدم الناقل الدليل على أن هذا المبلغ يجاوز مدى الأهمية الحقيقية التى يعلقها المرسل منه على تسليمهم الطرد .
- ٣ - أما فيما يتعلق بالحاجيات التى يحتفظ بها الراكب فى حراسته فتكون مسئولية الناقل محدودة بمبلغ خمسة آلاف فرنك ل كل راكب .
- ٤ - ويكون تقدير المبالغ المبينة أعلاه بواقع الفرنك الفرنسى الذى يشتمل على ٦٥ ملليجراما ونصف من الذهب عيار ٩٠٠ فى ألف ذهبيا خالصا . وتكون قابلة للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية .

المادة (٢٥)

- ١ - ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تعفيه من المسئولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش .
- ٢ - وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر فى نفس الظروف ، أحد تابعيه فى أثناء تأتية لأعمال وظيفته .

● لجنة وضع مشروع القانون .

أوضح السيد الدكتور رئيس اللجنة أنه يجب ملاحظة التوازن بين الشركات الخاصة بالنقل الجوى والبحرى وذكر الدكتور سمير الشرقاوى أن قيمة النقل الداخلى أقل من النقل الدولى وأن مبلغ ١٥٠٠٠٠٠ مناسب وأيده المستشار أحمد فتحى مرسى مضيفا أن التعويض هنا يجب أن يكون مثل التعويض فى النقل البحرى .

وتساعل المستشار عبد الرحيم صالح عن وسيلة الإعلام فى الفقرة الثانية ورد الدكتور محسن بأن وسيلة الإعلان أو الإعلام هى وثيقة النقل المتفق عليها .

● المذكرة الايضاحية .

توفيقا بين حق الضرر في الحصول على التعويض الجابر للضرر وحماية الناقل الجوي مما قد يتعرض له في مجال المسئولية من الالتزام بتعويضات لا يتحملها وقد تؤدي إلى انهيار مشروع النقل وإفلاسه ومسايرة لما تجرى به أحكام التشريعات المقارنة حددت المادة ٢٩٢ سقف التعويض فلا يتجاوز في حالة نقل الأشخاص مبلغ مائة وخمسين ألف جنيه لكل مسافر ومبلغ خمسين جنيها عن كل كيلو جرام في حالة نقل الأمتعة والبضائع وخمسمائة جنيه عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التي تبقى في حراسة المسافرين أثناء السفر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ في حالة نقل الأشخاص أو كان المرسل قد أعلن عند تسليم الأمتعة أو البضائع إلى الناقل تعليقه أهمية خاصة على تسليمها في مكان الوصول نظرا لقيمتها ودفع ما يطلبه الناقل من أجره إضافية لذلك ، كل ذلك شريطة أن لا يثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفه بقصد إحداث الضرر أو برعونه مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر .

● مناقشات مجلس الشعب (جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٩٩) .

طلب السيد العضو عبد المنعم العليمي إضافة عبارة « أو ما تنص عليه الاتفاقيات الدولية » بعد عبارة « مائة وخمسين ألف جنيه » لأنه معروف أن الطيران بين الدول يخضع لاتفاقيات دولية ولا يدري هل هذا المبلغ يتماشى مع الاتفاقيات الدولية من عدمه . ردت الحكومة بأن الاقتراح متحقق فعلا في المادة ٢٨٥ وفيما يتعلق بالحد الأقصى فإن الحد المذكور في الفقرة الأولى يعتبر الحد الأقصى الذي يحكم به القاضى إذا لم يكن هناك اتفاق على أزيد من ذلك ، فهو حد أقصى قانونى وليس حد أقصى اتفاقى . اتفاقا يجوز .

وتنازل السيد العضو عن طلبه طالما أن الحكومة قد أوضحت ذلك في المضبطه :

● الفقه والقضاء .

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي (معاهدة وارسو) المعدلة ببروتوكول لاهاى سنة ١٩٥٥ والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى ٥٩٣ ، ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ أن الأصل في تقدير التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوي في نقل الأمتعة المسجلة والبضائع هو تحديده على أساس وزن الرسالة -

بصرف النظر عن محتوياتها- بحيث يعوض بمقدار ٢٥٠ فرنكا عن كل كيلو جرام من الامتعة المسجلة أو البضائع على أساس أن الفرنك يحتوى على ٦٥ ملجم من الذهب عيار ٩٠٠ في الألف قابل للتحويل إلى أرقام دائرة في كل عملة وطنية وذلك تقديرا من المشرع أن هذا التعويض يمثل الأضرار المتوقعة وقت التعاقد ، إلا أنه قدر من ناحية أخرى أن قيمة محتويات الرسالة قد تفوق هذا الحد الذى يقوم على أساس التقدير الحكيم ، فأجاز للمرسل إذا ما قدر ذلك أن يذكر للناقل لدى تسليمه الرسالة الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع البضاعة وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم الإضافية المقررة وحينئذ يقدر التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل مالم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد على القيمة الحقيقية .

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ ، السنة ٤٧ ص ١٢٩٠ ع ٢) .

(ونقض ٥/٢/١٩٩٠ ، السنة ٤١ ص ٤٥٥ ع ١) الذى أضاف الآتى :

مما مفاده أن التعويض الذى يلتزم به الناقل وفقا للاتفاقية سألغة الذكر تعويض شامل يغطى كل أنواع الضرر الحاصل للبضاعة أو الامتعة أثناء عملية النقل بكافة عناصره بما فيها الأضرار الأدبية .

مادة (٢٩٣)

- ١ - إذا أقيمت دعوى التعويض على أحد تابعى الناقل أو أحد وكلائه جاز له التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ من هذا القانون إذا ثبت أن الفعل الذى أحدث الضرر وقع منه أثناء تأدية وظيفته .
- ٢ - ولا يجوز لتابع الناقل أو وكيله التمسك بتحديد مسؤوليته إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع منه أثناء تأدية وظيفته بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر .
- ٣ - ولا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ من هذا القانون .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

وطبقا للمادة ٢٩٣ لايجوز أن يجاوز ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود سالفة البيان إذا أقام المضرور دعوى التعويض على أحد التابعين أو الوكلاء الذين يحق لهم التمسك بتحديد المسؤولية .

مادة (٢٩٤)

١ - يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل الجوى من المسؤولية أو بتحديداتها بأقل من الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ من هذا القانون .

٢ - ويعتبر في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المسافر أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل الجوى وكل شرط ينزل بموجبه المسافر أو المرسل إليه للناقل عن حقوقه في التأمين ضد أخطار النقل .

● تقابلها المادة ٢٣ من معاهدة وارسو التى تنص على أن :

كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو إلى تقرير حد أدنى من الحد المعين في هذه الاتفاقية ، يكون باطلا وكأنه لم يكن ، على أن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذى يظل خاضعا لأحكام هذه الاتفاقية .

● المذكرة الإيضاحية .

أبطلت المادة ٢٩٤ كل شرط يعفى الناقل الجوى من المسؤولية أو يحددها بأقل من الحدود سالفة البيان واعتبرت في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المسافر أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل الجوى وكل شرط ينزل بموجبه المسافر أو المرسل إليه للناقل عن حقوقه في التأمين ضد إخطار النقل .

● الفقه والقضاء .

١ - تكون صحيحة ومنتجة لآثارها كافة الشروط التى يترتب عليها تشديد المسؤولية مثل الشروط التى تقرر مسؤولية الناقل حتى في حالات القوة القاهرة أو خطأ المضرور وكذلك تعد صحيحة كافة الشروط التى تضع حدا للتعويض يجاوز الحد المنصوص عليه بالمعاهدة .

٢ - وتطبق في حالة التأخير ذات الأحكام سالفة البيان بمعنى أنه لا يجوز اشتراط إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة التأخير . ويقرر الفقه والقضاء صحة الشروط التى يترتب عليها إعفاء الناقل من تحديد موعد معين لوصول البضائع أو وصول الراكب وفي هذه الحالة يسأل الناقل وفقا للقواعد العامة التى تقضى بعدم مسؤولية الناقل إذا تم تنفيذ عقد النقل الجوى في الوقت المعقول والمناسب بالمقارنة لرحلات أخرى مماثلة وفي ذات الظروف ، وإلا كان الناقل مسئولا إذا كان التأخير لفترة طويلة (سميحة القليوبى ص ١٩٥) .

مادة (٢٩٥)

تسلم الأمتعة أو البضائع دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التلف مالم يثبت المسافر أو المرسل إليه حالة الأمتعة أو البضائع ويقيم خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم . وتسرى في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٥١ من هذا القانون .

● تقابلها المادة ٢٦ من معاهدة وارسو التي تنص على أن .

- ١ - يعتبر استلام الأمتعة والبضائع دون اعتراض من جانب المرسل إليه قرينة على أن البضائع قد تم تسليمها في حالة جيدة ووفقاً لسند النقل مالم يقيم الدليل على عكس ذلك .
- ٢ - على المرسل إليه أن يوجه احتجاجاً إلى الناقل بمجرد اكتشافه تلفاً في البضائع أو الأمتعة ويكون ذلك خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ الاستلام في حالة الأمتعة وسبعة أيام في البضائع . وفي حالة التأخير يتعين توجيه الاحتجاج خلال مدة أقصاها أربعة عشر يوماً تحسب من اليوم الذي تكون فيه الأمتعة أو البضاعة قد وضعت تحت تصرفه .
- ٣ - يجب أن يثبت كل احتجاج في شكل تحفظ على سند النقل أو في صورة محرر آخر يرسل في المدة المقررة لهذا الاحتجاج .
- ٤ - فإذا لم يوجه الاحتجاج في المدد المنصوص عليها يقضى بعدم قبول كل دعوى تقام ضد الناقل وذلك فيما عدا حالة الغش من جانبه .

● المذكرة الإيضاحية .

إذا تسلم المرسل إليه أو الراكب الأمتعة أو البضائع دون تحفظ سقط حقه في الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التلف طبقاً للمادة ٢٩٥ مالم يثبت حالة الأمتعة أو البضائع ويقيم الدعوى خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم وتسرى في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٥١ .

● الفقه والقضاء .

مفاد ما نصت عليه المادة ٢٦ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة بالمادة ١٥ من بروتوكول لاهاي في ١٨/٩/١٩٥٥ ، والتي وافقت مصر عليها بالقانونين رقمي ٥٩٣ ، ٦٤٤

لسنة ١٩٥٥ ، أنه في حالة إكتشاف تلف في البضاعة ، يجب على المرسل إليه أن يوجه إلى الناقل بمجرد ذلك إحتجاجاً في شكل تحفظ على سند الشحن أو في صورة محرر آخر خلال سبعة أيام على الأكثر إذا تعلق الأمر بالأمتهنة ، وأربعة عشر يوماً إذا تعلق الأمر بالبضائع وذلك من تاريخ إستلامها ، فإذا لم يوجه الإحتجاج في المدة المذكورة ، كانت دعواه ضد الناقل غير مقبولة إلا في حالة التدليس من جانب الأخير .

نقض ١٩٨٩/١/٩ السنة ٤٠ ص ١٠٩ ع ١

مادة (٢٩٦)

١ - تتقادم بمضى ستة كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها .. وتسرى هذه المدة في حالة الهلاك الجزئى أو التلف من تاريخ تسليم الشيء موضوع النقل وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٥٤ ، وفي حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٩ من هذا القانون .

٢ - تتقادم بمضى سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية . وتسرى هذه المدة في حالة الوفاة من تاريخ وقوعها ، وفي حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث .

٣ - تتقادم بمضى سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد النقل الجوى ، وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين لوصول الطائرة ، وفي حالة عدم التعيين تسرى من الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى إذا وجد في نفس الظروف .

٤ - لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه في الفقرات الثلاث السابقة من هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه أو من وكلائه غش أو خطأ جسيم .

● **تقابلها المادة ١٣٧ من قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ التى تنص على أن تنقضى دعاوى التعويض عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض بانقضاء سنتين من تاريخ وقوع الحادث . وكذلك المادة ٢٩ من معاهدة وارسو .**

- ١ - تقام دعوى المسؤولية في بحر سنتين اعتباراً من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقت النقل وإلا سقط الحق في رفعها .
- ٢ - ويعين قانون محكمة النزاع احتساب تلك المدة .

● المذكرة الايضاحية .

حددت المادة ٢٩٦ مدد تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي وبدء سريانها .

مادة (٢٩٧)

- ١ - إذا اتفق على أن يكون النقل بالمجان فلا يكون الناقل الجوي مسئولاً إلا إذا أثبت طالب التعويض أن الضرر نشأ عن خطأ صدر من الناقل أو من أحد تابعيه أو وكلائه . وفي هذه الحالة يجوز أيضاً للناقل الجوي أو لتابعيه أو لوكيله التمسك بتحديد المسؤولية وفقاً للمادة ٢٩٢ من هذا القانون .
- ٢ - يكون النقل مجانياً إذا كان بدون أجره ولم يكن الناقل محترفاً النقل . فإذا كان محترفاً اعتبر النقل غير مجاني ولو كان بغير أجره .

● مستحله .

راجع التعليق على المادة ٢٨٤ .

مادة (٢٩٨)

تكون مسئولية الناقل الجوى فى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ من هذا القانون أيا كان الأساس القانونى الذى تقوم عليه دعوى المسئولية ، وأيا كانت صفة الخصوم فيها أو عددهم أو مقدار ما يطلبون من تعويضات .

● مستحدثه .

مفاد ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوى المعدلة ببروتوكول لاهاى سنة ١٩٥٥ والتي إنضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى ٥٩٣ ، ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ ، أن الأصل فى تقدير التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الامتعة المسجلة والبضائع هو تحديده على أساس وزن الرسالة -بصرف النظر عن محتوياتها- بحيث يعوض بمقدار ٢٥٠ فرنكاً عن كل كيلوجرام من الامتعة المسجلة على أساس أن الفرنك يحتوى على ٦٥ ملجم من الذهب عيار ٩٠٠ فى الألف قابل للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية وذلك تقديراً من المشرع أن هذا التعويض يمثل الأضرار المتوقعة وقت التعاقد ، إلا أنه قدر من ناحية أخرى أن قيمة محتويات الرسالة قد تفوق هذا الحد الذى يقوم على أساس التقدير الحكيم ، فأجاز للمرسل إذا ما قدر ذلك أن يذكر للناقل لدى تسليم الرسالة ، الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع البضاعة وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم الإضافية المقررة ، وحينئذٍ يقدر التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل مالم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد عن القيمة الحقيقية .

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ ، السنة ٤٧ ص ١٢٩٠/ع ٢)

مادة (٢٩٩)

- ١ - لقائد الطائرة السلطة على جميع الأشخاص الموجودين فيها .
- ٢ - وله أن يقرر إخراج أى شخص أو أى شىء يقترب على وجوده فى الطائرة خطر على سلامتها أو إخلال بالنظام فيها .
- ٣ - وله أثناء الطيران أن يقرر عند الاقتضاء إلقاء الأشياء المشحونة فى الطائرة أو بعضها أو وقودها ، على أن يخطر بذلك من يستثمر الطائرة فى أقرب وقت . وعليه أن يبدأ بإلقاء الأشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مستطاعاً .
- ٤ - ويكون الناقل مسئولاً عن هلاك الأشياء التى يقرر قائد الطائرة إلقاءها لسلامة الطائرة .

● تقابلها المواد ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٤٦ من قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون ٨ لسنة ١٩٨١

مادة ١٤٦ - التدابير الوقائية :

يجوز لقائدة الطائرة ، إذا اعتقد لأسباب معقولة أن شخصاً قد ارتكب أو شرع فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى الباب أو أى فعل قد يعرض سلامة الطائرة للخطر ، أن يتخذ تجاه هذا الشخص ما يراه من تدابير ضرورية ووقائية ، ويجوز له أن يأذن لباقي أعضاء الطاقم معاونته فى ذلك كما يجوز له أن يطلب تلك المعاونة من الركاب أو يأذن لهم بها ، إلا أنه لا يجوز له إجبارهم على ذلك .

مادة ١٢٥ - حالة انتفاء مسئولية الناقل بالنسبة لإنزال الركاب :

لا يكون الناقل مسئولاً إذا اضطر قائد الطائرة لإنزال أى راكب يخل بالنظام فيها أو يشكل خطراً على سلامة الطائرة أو ركابها .

مادة ١٢٤ - مسئولية الناقل بالنسبة لإلقاء البضائع :

يكون الناقل مسئولاً تجاه الشاحنين والمرسل إليهم عن إلقاء البضائع المشحونة أثناء الطيران حتى ولو كان لابد من إلقائها لنجاة الطائرة .

الباب الثالث

عمليات البنوك

مادة (٣٠٠)

مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة ٣٦١ من هذا القانون ، تسرى أحكام هذا الباب على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأياً كانت طبيعة هذه العمليات .

● أنظر المادة ١/٢١ من قانون البنوك الصادر بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ وتنص على أن :
يتم تسجيل البنوك في سجل خاص بعد لهذا الغرض في البنك المركزي المصري بعد موافقة مجلس إدارته ، ووفقاً للشروط الآتية :

- ١ - أن يتخذ البنك أحد الأشكال الآتية :
 - أ - شركة مساهمة مصرية ، جميع أسهمها اسمية .
 - ب - شخص اعتباري عام يكون من بين أغراضه القيام بأعمال البنوك .
 - ج - فرع لبنك أجنبي يتمتع مركزه الرئيسي بجنسية محددة ويخضع لرقابة سلطة نقدية بالدولة التي يقع فيها المركز الرئيسي .

● لجنة وضع مشروع القانون (جلسة ١٩٩٢/٣/٤) .
أعلن السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة أن هذا الباب يسرى على كل العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها - فيما عدا الحساب الجارى باعتباره عقداً من العقود التجارية .

● المذكرة ايضاحية .

- ١ - لم يتكلم القانون التجارى الحالى الموضوع سنة ١٨٨٣ عن عمليات البنوك عموماً ، بل اكتفى بالإشارة إليها في المادة الثانية التى تحدد الأعمال التجارية فذكر منها « أعمال الصرافة » . « وجميع معاملات البنوك العمومية » وعذر المشرع فى ذلك أنه لم يكن للبنوك عند وضع المجموعة التجارية ما لها من شأن فى الوقت الحاضر . إذ كانت وظيفتها تقتصر على عمليات الصرف وتجارة النقود . ولم يدربخلد الشارع أنها ستكون فى يوم ما عماد الاقتصاد القومى فى البلاد .

أما القانون المدنى الموضوع سنة ١٩٤٨ فلم يتكلم إلا عن الحساب الجارى دون تنظيمه .
يضاف إلى ذلك بعض تشريعات خاصة بتنظيم البنوك ، إنما ليس هناك تنظيم لعمليات
البنوك ذاتها ، وقد أكمل القضاء المصرى والفقه النقص فوضع أحكاماً للودائع المصرفية
والحساب الجارى ، والاعتمادات ، والخصم ، والكفالة ، وتأجير الخزائن ، والتوكيل فى
التحصيل ، وغيرها .

فكان وضع المشروع الجديد فرصة لواضعيه أن ينظموا هذه العمليات . وقد احتلت عمليات
البنوك الباب الثالث منه ، فى المواد من ٣٠٠ إلى ٣٧٧ ، فبدأ بوديعة النقود (المادة ٣٠١ إلى
المادة ٣١٥) وتأجير الخزائن (المادة ٣١٦ إلى ٣٢٣) ورهن الأوراق المالية (المادة ٣٢٤ إلى
٣٢٨) والنقل المصرفى (المواد من ٣٢٩ إلى ٣٣٧) والاعتماد العادى (٣٣٨ إلى ٣٤٠)
وخص الاعتماد المستندى بالمواد من ٣٤١ إلى ٣٥٤ . وخطابات الضمان (المادة ٣٥٥ إلى
٣٦٠) .. ثم أفرد للحساب الجارى المواد من ٣٦١ إلى ٣٧٧ .

وقد أخذ المشروع فى هذه المواد بالراجع فى القضاء والفقه المصرى والفرنسى ، وما تأخذ به
غرفة التجارة الدولية بباريس فى قواعدها ، وهو ما يتفق مع المستقر فى معظم الآراء المتبعة فى
دول العالم ، لما لهذه العمليات من عالمية الحلول ، نتيجة تشابه المشكلات .

٢ - وبدأ الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك بتحديد نطاق تطبيقه ، فقضى أن تسرى
أحكامه على العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة
هذه العمليات ، وحدد معنى البنك بأنه كل شخص طبيعى أو اعتبارى يرخص له القانون أو
البنك المركزى المصرى بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها فى مصر ، ومفهوم البنك فى
القضاء أنه هو الذى يتلقى الودائع النقدية من الجمهور ويتصرف فيها لحساب نفسه لا
لحساب غيره .

وقد استثنت المادة ٣٠٠ من هذا النص ما تقضى به المادة ٣٦١ الخاصة بالحساب الجارى
التى سيأتى ذكرها والتى تقول « تسرى أحكام هذا الفرع المخصص للحساب الجارى على كل
حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين فيه بنكاً » .

ولم يشأ المشرع أن يحدد ماهى عمليات البنوك ، تاركاً تحديدها للعرف المتطور الذى يتسع
لعمليات أخرى جديدة قد يبتكرها العمل وتدعو إليها الحاجة .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٩ هـ

أثار بعض السادة أعضاء المجلس قيام شخص طبيعى بتأسيس بنك لصعوبة تصور ذلك ولأنه أمر جديد على مصر وتسألوا عما إذا كانت هذه الصورة موجودة في الدول الأخرى من عدمه وأضاف السيد الدكتور رئيس المجلس أنه طبقاً لقانون البنوك يجب أن يكون المؤسس شركة مساهمة ورأى البعض الآخر أنه في دول العام توجد بنوك ينشئها شخص طبيعى وأنه إذا كان قانون البنوك لا يسمح لغير الشركة المساهمة التى لا يقل رأس مالها عن خمسين مليون جنيه بإنشاء بنك إلا أن هناك بنوكاً في مصر صدرت لها قوانين مختلفة وبعضها غير خاضع لإشراف البنك المركزى .

وأعلن السيد المستشار وزير العدل أنه إذا كانت القوانين المصرية لا تعرف الآن الشخص الطبيعى بالنسبة للبنك إلا أن اتفاقية الجات ونحن منضمون إليها تعرف هذا ونحن نشرع للمستقبل .

واقترح البعض حذف الفقرة الثانية من المادة ٣٠٠ من المشروع ، وكانت تنص على أنه « ٢ - يقصد بلفظ بنك في حكم هذا الباب كل شخص طبيعى أو اعتبارى يرخص له القانون أو البنك المركزى المصرى بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها في مصر » . وقد وافق المجلس على حذف تلك الفقرة

● الفقه والقضاء .

تخضع المسؤولية المدنية للبنوك سواء أمام عملائها أو أمام الغير للقواعد العامة ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخل البنوك في دائرة ما يسمى المسؤولية المهنية أى مسؤولية المحترفين . فالقضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفاً ، وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته ، لأسباب أهمها أنه كمحترف يكون أدائه لعمله جماعياً أى يستعين فيه بأشخاص عديدين ويكون بذلك مستعداً استعداداً خاصاً لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف ، كما أن تخصصه في مهنته يزيد من قدر التزامه لأنه بالضرورة استعد لمباشرة هذه المهنة من حيث الإمكانيات المادية وكفاءة العاملين به ، فيكون طبيعياً أن ينتظر منه عملاؤه الكثير فهم لا يتوقعون منه عناية الشخص المعتاد في شؤونه الخاصة ولا عناية الرجل المعتاد في شئون غيره ولكنهم يتوقعون منه خدمات لا يقوى عليها شخص ليس لديه المؤهل ولا الكفاءة اللازمة لمباشرة

هذه المهنة . ويراعى القضاء في هذا الخصوص إمكانيات البنك وكونه يمارس عملاً يمس المصلحة الاقتصادية العامة وعلى صورة من الاحتكار الفعلي إذ لاغنى للناس عنه ، كما يتشدد القضاء في مسئولية البنك تجاه الغير ، فيتشدد في معاملته بالنظر إلى الإمكانيات الضخمة وخطورة الوظيفة التي يتولاها في الاقتصاد القومي ، وللثقة التي ينظر بها الجمهور إلى البنوك وتجعله يشعر بالاطمئنان إلى سلامة سلوكها وصدق ما يصدر عنها ، ولهذا الاتجاه تطبيقات عديدة لعل أهمها فكرة مخاطر المهن التي تلزم البنوك بالمسئولية دون حاجة إلى إثبات خطأ المسئول بل ولو ثبت بعده عن كل خطأ .

(عمليات البنوك لعل جمال الدين عوض ، طبعة ٨٩ ص ٢٧) .

١. وديعة النقود

مادة (٣٠١)

وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أخذ الباب الثالث بتفصيل أحكام وديعة النقود . فنص على أن وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد . وهذا التعريف - يدخل فيه كافة النقود التي تودع لدى البنك . وهو يتفق مع تعريف القرض الوارد بالمادة ٧٢٦ من التقنين المدني .

● مناقشات مجلس الشعب .

١ - أثارت السيدة العضوفايدة كامل مسألة ملكية النقود المودعة وتقريرها للبنك لأن مؤدى ذلك فقد المودع ملكيتها .

ورد السيد المقرر المستشار محمد موسى بأن النقود متلية تؤول إلى البنك ملكيتها وسيعيد نفس النقود قيمة إلى المودع لكن بمجرد الإيداع يصبح البنك مالكا لهذه النقود والمودع أيضاً مالك لما أودعه ولا تعارض بين ملكية البنك للنقود المودعة وبين حق المودع في استرداد وديعته .

وعقبت الحكومة بأن الوديعة هنا ليست وديعة بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٧١٨ مدنى بل هي وديعة ناقصة يسرى عليها حكم المادة ٧٢٦ مدنى التي تعتبر العقد في هذه الحالة قرضاً ، فالمقترض هنا يملك المال لى يستطيع استثماره ويرد مثله فهو وديعة ناقصة وتعتبر من قبيل القرض .

● الفقه والقضاء .

١ - يقصد بالوديعة المصرفية النقدية - هنا - النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك ، والتي يستخدمها في نشاطه المهني ، على أن يتعهد الأخير بردها أو يرد مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص آخر معين ، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها .

٢ - ومن صور الودائع المصرفية (النقدية) .

أ - الودائع التي ترد بمجرد الطلب .

ب - الودائع لأجل .

ج - الوديعة التي ترتبط بشرط إخطار سابق .

٣ - وثمة تقسيم آخر ينظر فيه إلى محل الوديعة ومن صورة .

أ - وديعة النقود .

ب - وديعة الصكوك .

ج - وديعة الأشياء الثمينة أو الشخصية وهي التي تتم عن طريق تأجير الخزائن الحديدية

من البنوك إلى عملائها .

(محسن شفيق في الوسيط جزء ٢ طبعة ١٩٥٢ ص ٣٤٩ وما بعدها ، وعلى جمال الدين

عوض في عمليات البنوك طبعة ١٩٨٩ م كبيرة ص ٣٥ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم في القانون

التجاري طبعة ١٩٨٢ ص ٩٤٣ وما بعدها ، وسميحة القليوبى طبعة ١٩٨٨ صفحة ٣٣٠

وما بعدها ، وسمير الشرقاوى طبعة ١٩٨٤ صفحة ١٥٧ وما بعدها .

(ونقض ١٩٧٣/١٠/٣١ ، السنة ٢٤ ص ١٠٣٥ ، ونقض ١٩٦٨/١/٢٥ ، السنة ١٩ ص ١١٦ ، ونقض

١٩٦٥/١١/٤ السنة ١٦ ص ٩٧٦) .

مادة (٣٠٢)

يفتح البنك للمودع حسابا تقيد فيه جميع العمليات التي تتم بين البنك والمودع أو بين البنك والغير لحساب المودع .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أشارت المادة ٣٠٢ إلى أن على البنك أن يفتح حسابا تقيد فيه العمليات الواردة على الودائع التي يتلقاها . وهو ما يسمى في عرف البنوك حساب الوديعة .

● مناقشات مجلس الشعب .

١ - كان المشروع يتضمن فقرة ثانية لهذه المادة وكانت تنص على أن « لا تقيد في الحساب العمليات التي يتفق الطرفان على عدم قيدها وأثار بعض السادة الأعضاء تخوفا من أن تستغل تلك الفقرة في عمليات غسيل الأموال فضلا عن أن الحسابات على تلك الصورة لن تكون كاملة . ورد السيد العضو المستشار محمد موسى مقرر المشروع بأن معنى اتفاق العميل مع البنك على ما تقدم أن هذه العمليات سوف تدرج في دفاتر البنك ولكن في غير هذا الحساب ، فهي لا تسقط لأنها تقيد تحت بند آخر لدى البنك ومن ثم لا تهريب أموال ولا إخفاء معلومات عن الغير .

وانضمت الحكومة إلى السيد المقرر مقرر أن هذا النص يتكلم عن الودائع وهناك نص آخر يتعلق بالحساب الجارى والمقصود هنا هو استبعاد قيد عملية من حساب الوديعة وإدخالها في حساب آخر من نوع آخر بين العميل والبنك .
٢ - وقرر المجلس حذف تلك الفقرة وأعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن حذف هذه الفقرة هو ترك الأمور للقواعد العامة ولا أكثر من ذلك .

● الفقه والقضاء .

١ - يفتح الحساب بمقتضى اتفاق يقع بين العميل والبنك وتغذى الحساب المبالغ التي يودعها العميل فيه . أو قيمة القرض الذى يمنحه البنك للعميل ويضيفه إلى الحساب ، وكذلك قيمة خصم أوراق تجارية قبل موعد استحقاقها .

٢ - ولا يجوز فتح الحساب لمصلحة الهيئات أو المؤسسات إلا إذا ثبتت لها الشخصية المعنوية .

ويجوز أن يفتح الحساب لمصلحة جملة أشخاص دفعة واحدة ومن أمثلة ذلك فتح الحساب لمصلحة الزوجين أو لمصلحة الشركاء في شركات التضامن فيكون لكل منهم حق إيداع المبلغ في الحساب وسحبها منه .

٣ - ويقع الإيداع بصور مختلفة فقد يكون مباشرا من العميل وقد يكون بطريق النقل المصرفي من حساب عميل إلى حساب عميل آخر أو من حساب عميل إلى حساب آخر لذات العميل وقد يقع من البنك ذاته في حالة قيامه بتحصيل قيم أوراق تجارية أو أرباح أو أسهم أو فوائد سندات .

٤ - ويقع سحب المبالغ من الحساب بطريق تحرير شيكات أو إيصال استلام من البنك مباشرة أو خطابات اعتماد أو بطريق النقل المصرفي .

(محسن شفيق ص ٣٤٩ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٦٥ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ٩٤٤ ، وسميحة القليوبى ص ٢٤٢ ، وسمير الشرقاوى ص ١٦٠) .

مادة (٣٠٣)

- ١ - لا يترتب على عقد وديعة النقود حق للمودع في سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائماً .
- ٢ - إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مديناً وجب على البنك إخطار المودع فوراً لتسوية مركزه .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

أضافت المادة ٣٠٣ أنه لا يترتب على عقد الوديعة حق للمودع في سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائماً . ولذلك إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن أصبح هذا الحساب مديناً وجب على البنك إخطار المودع فوراً لتسوية مركزه . وطبعاً أنه إذا لم يفعل وسحب العميل عليه شيكات كان البنك مسئولاً عن هذه الشيكات .

● مناقشات مجلس الشعب .

طلبت السيدة العضوفايدة كامل حذف هذه المادة لأن عقد وديعة النقود ليس حساباً جارياً ولا يتصور أن يكون هذا الحساب مديناً .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن لهذه المادة أهمية في تحديد التزامات البنك قبل المودع لاختلاف هذه الالتزامات عن الالتزامات المترتبة في عمليات أخرى كالحساب الجارى ولأن جميع الأحكام الخاصة بوديعة البنوك مستحدثة ولم يجر تنظيمها تشريعياً من قبل ، وهى التى استقر عليها الصرف المصرفى .

● الفقه والقضاء .

متى وافق البنك على قبول ودائع شخص لديه ، فإنه يفتح له ما يسمى حساب وديعة ويسمى فى عرف البنوك حساب الشيكات . ويعتبر فتح هذا الحساب الوسيلة لخدمة خزانة العميل فى استقبال واستيفاء حقوقه لدى الغير ووفاء ديونه وغير ذلك مما يطلبه العميل ويجرى

به العرف . وحساب الوديعة أو حساب الشيكات كما يسمى عملاً في لغة البنوك هدفه تسجيل عمليات الخزينة التي تزيد أو تنقص الوديعة الأصلية ، وتفتح البنوك عادة لغير التجار وهو اتفاق على مجرد تسوية العمليات التي تتم بين البنك وعميله والأصل فيه أنه دائماً دائن لصالح العميل ولكنه قد يكون مديناً حين يسمح البنك للعميل بأن يكون الحساب مكشوفاً وهو أمر يكون عادة بصفه مؤقتة فضلاً عن أنه يكون نادراً .

وعلى خلاف الحساب الجاري لا يغطي هذا الحساب كافة علاقات العميل والبنك طبقاً لمبدأ عمومية الحساب الجاري إذ لا يدخل حساب الوديعة إلا الحقوق التي يقبل صاحبها دخولها فيه .

(على جمال الدين ص ٦٥ وما بعدها - محسن شفيق ص ٣٥٥ ، وثروت عبدالرحيم ص ٩٤٣ ، وسميحة القليوبى ص ٣٤٢ ، وسمير الشرقاوى ص ١٦٠) .

مادة (٣٠٤)

- ١ - يرسل البنك بياناً بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل سنة إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال السنة . ويجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل .
- ٢ - لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنيًا على غلط أو سهو أو تكرار وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ما لم يخطر المودع البنك خلال هذه المدة بعدم تسلمه بياناً بحسابه وفقاً للأوضاع المذكورة في الفقرة السابقة .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

عالجت المادة ٣٠٤ مسألة تقديم بيان بالحساب . فقالت أن على البنك أن يرسل بياناته إلى المودع مرة على الأقل كل سنة إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق على إرساله أكثر من مرة خلال السنة وهذا إذا لم ينقطع سير الحساب . فإذا قطع الحساب وجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع عليه ومقدار الرصيد المرحل .

أما المنازعة في صحة البيان فقد أوردتها الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ . فقضت أنه فيما يتعلق بالقيود الواردة في الحساب والتي مضى عليها ثلاث سنوات فأكثر ولم يخطر المودع البنك خلال هذه المدة بعدم تسليمه البيان المشار إليه في الفقرة السالفة لا يقبل أى طلب بتصحيح هذه القيود ولو كان الحساب مبنيًا على غلط أو سهو أو تزوير أو تكرار . ومفهوم ذلك أن هذا الطلب يكون مقبولاً إذا وجه إلى البنك قبل هذا الأجل فإذا رفض البنك تصحيح الحساب كان للمودع أن يلجأ إلى المحكمة لتصحيح الحساب .

وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

وحكمة هذا النص هي التخفيف على البنك من مسك الحسابات مدة تزيد على ثلاث سنوات . ويندر أن يسكت المودع على عدم تقديم الحساب أو على الغلط أو السهو أو التزوير أو التكرار الوارد في كشف الحساب عن تلك المدة .

● مناقشات مجلس الشعب :

أثار السيد العضو خالد محمود ما يتحدث عنه المادة ٣٠٤ من قيام البنك بإرسال بيان بالحساب دون تعرض لحالة العميل الذي يطلب من البنك الاحتفاظ بكشوف الحساب لديه حتى يتسلمها بنفسه وتساعل لو كان مسافرا وأرسل البنك بيان الحساب وبه خطأ وعندما عاد تبين أن الحساب مرت عليه سنة .

أبانت الحكومة أن المادة ٣٠٤ تتكلم عن حساب الوديعة وليس الحساب الجارى وإذا كان المودع لم يتسلم البيان وأخطر البنك خلال هذه المدة بعدم تسلمه البيان فإن حقه في تصحيح بيانات الحساب يظل قائما ولو بعد أكثر من ثلاث سنوات طالما إنه لم يتسلم بيانا بحسابه .

مادة (٣٠٥)

- ١ - ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك . وللمودع حق التصرف في رصيده الدائن أو في جزء منه ، ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول الأجل .
- ٢ - إذا توفي المودع تستمر الوديعة قائمة وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول أجلها .

● انظر المادة ٧٢٢ مدنى التى تنص على أنه .

« يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده . وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسليم الشيء فى أى وقت ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع .

● المذكرة الإيضاحية :

تقول المادة ٣٠٥ أن الوديعة ترد بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك . وللمودع حق التصرف فى رصيده الدائن أو فى جزء منه ما لم يعلق استعمال هذا الحق على حلول أجل متفق عليه أو على إخطار سابق من العميل إلى البنك .

ولا تؤدى وفاة المودع إلى انقضاء العقد لعدم قيامه على الاعتبار الشخصى للمتعاقدين بل يظل قائماً بشروطه . ما لم يطلب الورثة استرداد الوديعة قبل حلول أجلها .

- (راجع محسن شفيق ص ٣٥٠ ، وعلى جمال الدين ص ٥٧ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ٩٤٥ ، وسميحة القليوبى ص ٢٣٦ ج وسمير الشرقاوى ص ١٦٢) .

مادة (٣٠٦)

يكون التعامل في فرع البنك الذي فتح فيه الحساب ما لم يتفق على غير ذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

ويكون السحب والإيداع في فرع البنك الذي فتح فيه الحساب . ما لم يتفق على غير ذلك .
وهذا الاتفاق شائع في العمل .

مادة (٣٠٧)

إذا تعددت حسابات المودع في بنك واحد أو في فروعها اعتبر كل حساب منها مستقلاً عن الحسابات الأخرى .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

تتكم المادة ٣٠٧ عن تعدد حسابات المودع في بنك واحد أو فروعها . فتتقضى أن كل حساب منها يعد مستقلاً عن الحسابات الأخرى .

● الفقه والقضاء .

يختلف الحساب الجارى عن حساب الوديعة فالأول يخضع لقاعدة التخصيص العام لكل حقوق الطرفين التى تدخله حتماً أما حساب الوديعة فلا يدخله إلا الحقوق المتفق على دخولها فيه (على جمال الدين ص ٦٦ ، وهامش ١٠ ص ٧٥ ، وسميحة القليوبى ص ٣٤٥) .

مادة (٣٠٨)

- ١ - يجوز أن يفتح البنك حسابا مشتركا بين شخصين أو أكثر بالتساوى فيما بينهم ما لم يتفق على غير ذلك .
- ٢ - يفتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعا ولا يجوز السحب من هذا الحساب إلا بموافقتهم جميعا ما لم يتفق على خلاف ذلك .
- ٣ - إذا أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك البنك كتابة بوجود خلاف بينهم وجب على البنك تجميد الحساب حتى تتم تسوية الخلاف بينهم رضاء أو قضاء .
- ٤ - إذا وقع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إبلاغ البنك بالحجز . وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك بما يساوى الحصة المحجوز عليها وإخطار أصحابه أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام .
- ٥ - إذا توفى أحد أصحاب الحساب المشترك أو فقد الأهلية القانونية وجب على الباقيين إخطار البنك بذلك وبرغبتهم فى استمرار الحساب وذلك خلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقدان الأهلية ، وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تحديد الورثة أو تعيين القيم على من فقد أهليته القانونية .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية مشروع القانون :

- ١ - رأت اللجنة الفرعية النص على التضامن فى الفقرة الأولى واعترض السيد الدكتور رئيس اللجنة لأن التضامن لا يكون إلا نتيجة الاتفاق . ولم تأخذ اللجنة برأى اللجنة الفرعية .
- ٢ - قال الحاضر عن البنك الأهلى أنه يريد التفرقة بين سلطة المفوض وسلطة الأصيل بمعنى أن الشخص المفوض عنهم ، يفتح الحساب باسم الأصيل وليس باسم الوكيل وعندئذ يؤخذ

توقيع ذلك الأصل وليس توقيع المفوض . أما في عملية السحب فيجب على المفوض تقديم التوكيل الذي يبيح له ذلك .

● المذكرة الايضاحية :

عالجت المادة ٣٠٨ أحكام الحساب المشترك بين شخصين أو أكثر ، فقالت أنه قد يفتح بالتساوى بين فاتحيه ما لم يتفق على غير ذلك . وهو يفتح بناء على طلب أصحابه جميعاً . والأصل أنه لا يجوز السحب منه إلا بموافقتهم جميعاً ما لم يتفق على غير ذلك . وطبيعى أن الإيداع فيه يكون من أى شخص .

فإذا نشب خلاف بين أصحابه وأخطر البنك بوجود هذا الخلاف وجب تجميد الحساب وامتنع السحب منه حتى يتم تسوية الخلاف قضاء أو رضاء .

وإذا وقع حجز على رصيد أحدهم سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إبلاغ البنك بالحجز وامتنع السحب منه بما يساوى الحصة المحجوز عليها ، وأخطر أصحابه أو من يمثلهم خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام من إبلاغ البنك بالحجز .

وإذا توفى أحد أصحاب هذا الحساب أو فقد أهليته امتنع السحب منه في حدود حصة المتوفى أو فاقد الأهلية . منذ إخطار البنك بذلك من باقى أصحاب الحساب وذلك حتى تسوى حقوق ورثته أو حتى يعين القيم عليه . غير أنه يجوز للباقيين إخطار البنك برغبتهم في استمرار الحساب ، وذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقد الأهلية وعلى البنك وقف السحب من الحساب حتى يتم تعيين الورثة أو القيم .

● مناقشات مجلس الشعب :

١ - طلبت السيدة العضو فائدة كامل قصر وقف السحب من الحساب في حالة وفاة أحد المشتركين أو فقد أهليته القانونية ، على حصته فقط .

رد السيد المستشار وزير العدل بأن الموقف لا بد أن يكون شاملاً لأنه لا يجوز السحب أصلاً إلا بموافقة أصحاب الحساب جميعاً ما لم يتفق على غير ذلك وبوفاة أحدهم أو فقد أهليته لا تكون الموافقة ممكنة إلا بعد تحديد الورثة أو تعيين القيم وكل ذلك ما لم يكن متفقاً على غيره من قبل .

٢ - طلب بعض السادة الأعضاء إضافة كلمة كتابة بعد عبارة « إذا أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك البنك » في الفقرة ٢ وقد وافق المجلس على ذلك .

● الفقه والقضاء :

(سميحة القليوبى ص ٣٤٥ بند ٢٧ ، ومحسن شفيق ص ٢٤٩) .

مادة (٣٠٩)

- ١ - إذا أصدر البنك دفتر توفير وجب أن يذكر في الدفتر اسم من صدر لصالحه ، وأن يدون في الدفتر المدفوعات والمسحوبات .
وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة في إثبات تلك البيانات في العلاقة بين البنك ومن صدر الدفتر لصالحه .
- ٢ - يجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر . ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع في هذا الدفتر . ولا يكون للقاصر حق السحب منه إلا وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون .

● مستحدثة .

● المذكرة الإيضاحية .

تعرضت المادة ٣٠٩ لوديعة التوفير . فإذا أصدر البنك دفتر توفير وجب أن يذكر فيه بيانات معينة . وتكون هذه البيانات حجة في إثبات العلاقة بين البنك وصاحب الدفتر متى وقع عليها موظف البنك . ولا يشترط أن يكون هذا الموظف مختصا بذلك .
ويجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر ، على أنه يجوز للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع فيه . ولكن لا يكون للقاصر حق السحب منه إلا وفقا لقانون الولاية على المال .

٢ - وديعة الصكوك

مادة (٣١٠)

لا يجوز للبنك أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه ما لم يتفق على غير ذلك .

● مستحقة .

● المذكرة الايضاحية .

أما وديعة الصكوك فقد نظمتها المواد من ٣١٠ إلى ٣١٥ . فقالت المادة ٣١٠ أنه لا يجوز للبنك . وهو وديع بالمعنى الصحيح . أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه . ما لم يتفق على غير ذلك . وتتبع النصوص اللاحقة إلزامات البنك المودع لديه .

● الفقه والقضاء .

كثيرا مايفضل أصحاب الأوراق المالية وهى الأسهم والسندات إيداعها أحد البنوك خشية ضياعها أو سرقتها ، كما أن البنك يقوم نيابة عن صاحبها بتحصيل أرباح الأسهم وفوائد السندات في ميعاد استحقاقها . هذا فضلا عن أن المودع قد يطلب من البنك بيع أو شراء الأوراق المالية ، كما أن البنك يمنح صاحبها قروضا بضمانها إن أراد . وتتم عملية إيداع الصكوك باتفاق بين البنك والعميل وعادة مايكون العقد معدا سلفا ولا يكون للعميل سوى قبول شروطه أو رفضها ، ولذا يعتبر من قبيل عقود الإذعان . ومتى تلقى البنك الصكوك فإنه يفتح حسابا لها باسم العميل ، وإذا كان للعميل حساب نقدي ، يقوم البنك في الغالب بإضافة حساب الصكوك إليه فيدمج الحسابان في حساب واحد ، وإن بقيت لعملية إيداع الصكوك طابعها الخاص إذ تعتبر وديعة كاملة . كما يقوم البنك بتحرير قائمة بتلك الصكوك تتضمن كافة بياناتها ، ويحتفظ البنك بها ويسلم العميل إيصالا يتضمن بدوره بيانات تلك الصكوك ، ولا يقوم هذا الإيصال مقام الصك ولكنه يفيد في إثبات الوديعة وملكية الصكوك متى أفلس البنك وأراد العميل استرداد الصكوك .

وعقد إيداع الصكوك عقد وديعة عادية بأجر ويخضع للقواعد العامة . ويشترط لإتمامه أن يكون المودع أهلاً لمباشرة هذا التصرف . وأهم التزامات العميل المودع دفع الأجر ، أما البنك فيلتزم بحفظ الصكوك والتزامه هذا بالحفظ يترتب عليه حرمان البنك من استعمال هذه الصكوك أو رهنها أو التصرف فيها إذ هو ملزم بردها بعينها لا بمثلها .

(محسن شفيق ٣٥٧ ، ثروت عبد الرحيم ص ٩٤٩ . سميحة القليوبى ص ٣٥٨ . سمير الشرقاوى ص ١٥٥ . على جمال الدين ص ٩٣٨ وما بعدها) .

مادة (٣١١)

- ١ - على البنك أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر . ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك .
- ٢ - ولا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك .

● مستحقة .

● المذكرة الايضاحية .

على البنك أن يبذل في المحافظة على هذه الصكوك عناية الوكيل بأجر ، ولا يجوز الإتفاق على غير ذلك لأن مثل هذا الشرط يفرغ العقد من محتواه ، وليس للبنك أن يتخلى عن حيازتها إلا بسبب يستلزم ذلك . وهذا السبب تقدره المحكمة بحسب الظروف .

● الفقه والقضاء .

من واجب البنك المحافظة على الصكوك ، ولما كانت الوديعة بأجر ، فهو ملزم بأن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد ، وليس للبنك أن يحل غيره محله في حفظ الصكوك بغير إذن صريح من العميل ، إلا إذا كان مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة كحوادث الحرب . وقد تشدد القضاء في محاسبة البنك الذي ينقل الصكوك من فرع له إلى المركز الرئيسى دون إذن العميل ، واعتبرته خطأ يسأل البنك عنه رغم أن هلاك الصكوك وقع في الطريق بسبب قوة قاهرة ، باعتبار أن البنك تاجر محترف تتطلب منه عناية خاصة في هذا الحفظ .

(محسن شفيق ص ٣٥٨ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥١ . سميحة القليوبى ص ٣٦١ .
سمير الشرقاوى ص ١٥٦ . على جمال الدين ص ٩٤٧) .

مادة (٣١٢)

١ - يلتزم البنك بقبض عائد الصك أو أرباحه وقيمه إذا استحق أو استهلك ، وكذلك كل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك ما لم يتفق على غير ذلك ، وتقيد تلك المبالغ في حساب المودع .

٢ - وعلى البنك القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التي يتقرر منحها له دون مقابل ، كتقديمه للاستبدال أو لوضع الاختتام أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

لما كانت هذه الصكوك تمثل حقوقاً حية يلتزم البنك بالمحافظة عليها ، فقد ألزمته النصوص بقبض فوائد الصك أو أرباحه وقيمه إذا استحق أو استهلك ، وكل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك ، ويقيدها في حساب المودع ، لكن هذا الالتزام يجوز ، على خلاف الالتزام بالمحافظة على الصك ذاته ، الإعفاء منه ، على اعتبار أن المودع يتولى بنفسه القيام بذلك .

كذلك على البنك القيام بالعمليات اللازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التي يتقرر منحها له دون مقابل كتقديمه للاستبدال أو لوضع الاختتام عليه ، أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه .

● مناقشات مجلس الشعب .

طلبت السيدة العضو فايده كامل إضافة عبارة « أو توزيع صك أو جزء من صك مجاني » قبل عبارة « أو لوضع الاختتام »

رد السيد المستشار وزير العدل بأن التعداد الوارد في الفقرة الثانية لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ، ومن ثم فإن النص يستوعب كل عملية تكون لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك .

● الفقه والقضاء .

قبل العمل بقانون التجارة الجديد كان البنك لا يستطيع القيام بهذه العمليات إلا بإذن صريح أو ضمنى من العميل ، ويعتبر البنك هنا وكيلًا عن العميل وتسرى في شأنه قواعد الوكالة (محسن شفيق ص ٣٥٩ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٣ . بند ٣٠ . سميحة القليوبي ص ٣٦٣ بند ٤٤ . على جمال الدين ص ٩٦٦ وما بعدها) .

مادة (٣١٣)

على البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ، ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره . فإذا لم تصل تعليمات المودع في الوقت المناسب وجب على البنك أن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع . ويتحمل المودع المصاريف ، فضلا عن العمولة العادية .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية .

على البنك أن يخطر المودع بكل حق يتعلق بالصك ، ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره ، وعلى البنك أن يتصرف بما يعود بالنفع على المودع إذا لم يتلق تعليمات منه في ذلك رغم إخطار العميل .

● الفقه والقضاء .

قبل صدور قانون التجارة الجديد كان العمل يجري على أن تقوم البنوك من تلقاء ذاتها ببعض الخدمات لعملائها كإخطار العميل بمواعيد اجتماع الجمعية العمومية للشركة التي أصدرت الأسهم أو السندات المودعة لديها وإبقاء نظرة إلى حقوقه في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس مال الشركة التي أصدرت الأسهم المودعة لديها . وكان يرجع إلى الأعراف التجارية في مدى مسئولية البنك عن القيام بتلك الخدمات .

(محسن شفيق ص ٣٥٩ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٣ بند ٣٠ . سميحة القليوبى ص ٣٦٣ بند ٤٤ . على جمال الدين ص ٩٦٩ وهامش ٨٠ .

مادة (٣١٤)

- ١ - يلتزم البنك برد الصكوك المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه إعداد الصكوك للرد .
- ٢ - يكون الرد فى المكان الذى تم فيه الإيداع ، يلتزم البنك برد الصكوك بذاتها مالم يتفق أو يقضى القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية .

أما رد الصكوك فقد عرضت لها المادتان ٣١٤ و ٣١٥ وهما تطبيق للقواعد العامة .

● الفقه والقضاء .

يلتزم البنك برد الصكوك للمودع ويخضع هذا الالتزام للقواعد العامة ، فعليه ردها للعميل بمجرد طلبه فى أى وقت شاء ، طالما أن العقد لا يقضى بمنح البنك مهلة لتسليمها . ويرد البنك الصكوك للمودع أو نائبه بعد التحقق من أهليته وسند نيابته ، وفى حالة وفاة المودع يرد الصكوك إلى ورثته بعد التأكد من صفتهم ، وعلى البنك بوصفه محترفا لهذا العمل أن يبذل فى التحقق من شخصية المسترد وأهليته ، عناية تتناسب مع تخصصه وإمكانياته ويتشدد القضاء فيما يتطلبه منه من عناية فى هذا الصدد .

وعلى البنك رفض رد الصكوك للعميل المودع إذا كان قد أشهر إفلاسه ، أو كان قد توقع حجز عليها تحت يده . وللبنك حق حبس الصكوك حتى يستوفى حقوقه لدى المودع ، وإذا كان البنك قد أقرض المودع بضمان هذه الصكوك فإن حيازته لها يتغير أساسها من وديعة إلى رهن حيازى ، ويكون من حقه الاحتفاظ بها حتى يسدد المودع الدين أو ينفذ البنك عليها بطريق التنفيذ فى الرهن التجارى . وللمودع استرداد الصكوك فى حالة إفلاس البنك .

محسن شفيق ص ٣٥٨ - ٣٥٩ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٢ بند ٢٨ . سميحة القليوبى ص ٣٦٢ - ٣٦٣ . على جمال الدين ص ٩٤٩ وما بعدها .

مادة (٣١٥)

١ - يكون الرد لمودع الصك أو لخلفائه أو لمن يعينه هؤلاء الأشخاص ، ولو تضمن مايفيد ملكيته للغير .

- إذا ادعى شخص استحقاق الصك المودع وجب على البنك إخطار المودع مباشرة والامتناع عن رد الصك إليه حتى ينتهى النزاع بشأنه رضاء أو قضاء ، وعلى مدعى استحقاق الصك إقامة دعواه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإدعاء وإلا اعتبر الإدعاء كأن لم يكن .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع المادة ٣١٤ .

● الفقه والقضاء .

راجع التعليق على المادة ٣١٤ .

٣. تأجير الخزائن

مادة (٣١٦)

تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية .

ينتقل المشروع إلى تأجير الخزائن . وهى عملية أصبحت منتشرة اليوم . وهى عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة . (م ٣١٦) ، ويلاحظ على هذا النص أنه يشترط دفع أجره ولكنه حتى إذا لم يتفق على أجره فلا يتغير الحكم لأنها عملية بعوض ظاهر أو غير ظاهر ، كما أن هذا العقد إيجار وليس وديعة ، كما يشير إلى ذلك عنوان المواد وصيغتها . وإن كان يرتب بعض الالتزامات الخاصة ، كاللزام البنك بالحفظ وميزة السرية التى يحظى بها المستأجر .

● الفقه والقضاء .

تقوم البنوك التجارية بإعداد خزائن تؤجرها لعملائها يضعون فيها ما يشاءون ، ويشير تنفيذ هذا العقد مشاكل كثيرة ترد كلها إلى تحديد الالتزامات المترتبة على أطرافه ، وبالتالي إلى تحديد طبيعته . والرأى الراجح هو اعتباره نوعاً من الإيجار يلقي على البنك المؤجر التزاماً خاصاً بالأمان . وعقد إيجار الخزائن عقد رضائى يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول ، ويعتبر البعض هذا العقد من عقود الإذعان لأن العميل لا يملك مناقشة أحكام العقد ، ويرد على ذلك بأن استئجار الخزائن ليس من ضرورات الحياة التى يضطر إليها الناس ، فضلاً عن أن إيجار الخزائن يقوم إلى حد ما على الاعتبار الشخصى من ناحية العميل ، ولذلك فإن العقد لا ينعقد إلا بقبول البنك طلب العميل الذى يجب أن يتمتع بكامل الأهلية ، وهو عقد تجارى يثبت بكافة طرق الإثبات ضد البنك لأنه تجارى بالنسبة له ، أما بالنسبة إلى العميل المستأجر فقد يكون تجارياً وقد يكون مدنياً ، وفى الحالة الأخيرة يخضع بالنسبة للعميل لقواعد الإثبات المدنية . (على جمال الدين ص ٩٧٥ وما بعدها ومحسن شفيق ص ٣٦١ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٥ . سميحة القليوبى ص ٣٧٠ .

مادة (٣١٧)

- ١ - يسلم مفتاح الخزانة إلى المستأجر ويحتفظ البنك بمفتاح آخر وفيما عدا المستأجر والبنك لا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأي شخص آخر .
- ٢ - يبقى المفتاح الذي يسلم للمستأجر ملكا للبنك ويجب رده إليه عند انتهاء الإجارة .
- ٣ - ولا يجوز للبنك أن يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص في استعمال الخزانة .

● مستحدثة .

● المذكرة الإيضاحية .

أشارت المادة ٣١٧ إلى التزام البنك بأن لا يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص في استعمال الخزانة .

● الفقه والقضاء .

على العميل أن يرد الخزانة سالمة كما تلقاها ، وذلك عند انتهاء العقد ويكون الرد بتسليم مفتاحها إلى البنك بعد تفريغها مما بها . وتنص العقود عادة على حق البنك ؛ في حالة انتهاء العقد لأي سبب وعدم رد العميل الخزانة إلى البنك بتسليم مفتاحها إليه ؛ في فتح الخزانة وحفظ محتوياتها مع حق البنك في تعويض ما يسببه كسر القفل والأضرار الأخرى .
(على جمال الدين ص ٩٨٣) .

مادة (٣١٨)

١ - على البنك اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها .

٢ - ولا يجوز للمستأجر أن يضع في الخزانة أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذي توجد به .

٣ - إذا صارت الخزانة مهددة بخطر أو تبين أنها تحتوى على أشياء خطيرة وجب على البنك أن يخطر المستأجر فوراً بالحضور لإفراغها أو لسحب الأشياء الخطرة منها ، فإذا لم يحضر المستأجر في الميعاد المعين ، جاز للبنك أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له في فتح الخزانة وإفراغها ؛ أو سحب الأشياء الخطرة منها ، وذلك بحضور من يعينه القاضي لذلك . ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة ، وإذا كان الخطر حالاً ، جاز للبنك وعلى مسؤوليته فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار أو إذن من القاضي .

● مستحدثة .

● مناقشات اللجنة واضعة المشروع :

طلب المستشار محمد إبراهيم خليل وجوب إخطار الشرطة قبل فتح الخزانة وإفراغها إذا داهمها خطر ما لمصلحة المودع .

عقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن النص ورد لمصلحة المودع وليس لمصلحة البنك ، ولأننا أمام خطر داهم فلا بد من اتخاذ التدابير اللازمة والغير عادية على وجه السرعة دون إبطاء خوفاً من الأضرار الجسيمة التي قد تترتب على مثل تلك الأمور . والمحكمة لها سلطة التقدير في مثل هذه الأصول .

● المذكرة الايضاحية .

تؤكد المادة ٣١٨ على التزام العميل باتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزانة

والمحافظة على محتوياتها فلا يضع فيها ما يهدد سلامتها ، فإن صارت مهددة بخطر وجب على البنك أن يخطر المستأجر فوراً ، فإذا كان الخطر حالاً جازله فتحها دون إخطار أو بدون إذن القاضي .

● الفقه والقضاء .

يجب على العميل المستأجر استعمال الخزنة بحسن نية وبمراعاة العناية التي يلتزمها الشخص الحريص فلا يضع فيها مواد متفجرة أو خطيرة ، وللبank أن يمنع العميل من دخول غرفة الخزائن إذا لم يكن بحالة طبيعية يؤمن معها سلامة العمل في البنك .
(علي جمال الدين ص ٩٨٢ . حسن شفيق ٣٦٢ . سميحة القليوبى ص ٢٧٢) .

مادة (٣١٩)

١ - إذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزانة في مواعيد استحقاقها جاز للبنك بعد انقضاء ثلاثين يوما من إخطاره بالدفع أن يعتبر العقد منتهيا من تلقاء نفسه ويسترد البنك الخزانة بعد إخطار المستأجر بالحضور لفتحها وإفراغ محتوياتها .

٢ - وإذا لم يحضر المستأجر في الميعاد المحدد ، جاز للبنك أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له في فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور من يعينه لذلك . ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة . وللقاضي أن يأمر بإيداع المحتويات عند البنك أو عند أمين يعينه لذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

نصت المادة ٣١٩ على التزام المستأجر بدفع الأجرة للبنك .

● مناقشات مجلس الشعب :

أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمي أمر مصير الأشياء المودعة لدى البنك في حالة الفقرة الثانية إذا لم يطالب أحد بها .

أجاب السيد المستشار وزير العدل بأن : مثل هذه العقود ، هي عقود رضائية والبنك هو الذى يضع شروط العقد وبنوده ويضع عادة لائحة خاصة بالإجراءات التى تتبع ليس فقط بالنسبة لدخول الخزانة ، ولكن معالجة لحالات لا يتعرض لها النص ، تفصيلات أخرى ، إذا لم يحضر أحد ماذا يفعل .. فالعقد باعتباره عقدا رضائيا وله طابع شخصي ويثبت عادة بالكتابة والشروط نفسها والبنود والصور تتضمنها عادة شروط العقد .

● الفقه والقضاء :

للبنك بصفته مؤجرا امتياز على محتويات الخزنة إذا بيعت نتيجة الحجز عليها ، وفي حالة فتح الخزنة بالطريق القانوني للبنك أن يقتضى حقه مما فيها . وله أن يحجز تحت يده على محتوياتها .

(على جمال الدين ص ٩٨١ وثروت عبد الرحيم ص ٩٦٠) .

مادة (٣٢٠)

للبنك حق حبس محتويات الخزنة ، وله حق امتياز على الثمن الناتج عن بيعها لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة له .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

للبنك حق حبس محتويات الخزنة ضمانا للأجرة .

● الفقه والقضاء .

(راجع التعليق على المادة ٣١٩ وسميحة القليوبى ص ٣٧١ ، ٣٧٢) .

مادة (٣٢١)

- ١ - يجوز توقيع الحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي على الخزنة .
- ٢ - يوقع الحجز بتبليغ البنك مضمون السند الذي يتم الحجز بموجبه ، مع تكليفه بالتقرير عما إذا كان يؤجر خزنة للمحجوز عليه ، وعلى البنك بمجرد تسلمه هذا التبليغ أن يخطر المستاجر فوراً بتوقيع الحجز وأن يمنعه من استعمال الخزنة .
- ٣ - إذا كان الحجز تحفظياً ، جاز للمستاجر أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له في سحب بعض محتويات الخزنة في حضور من يندبه القاضي لذلك .
- ٤ - وإذا كان الحجز تنفيذياً التزم البنك بفتح الخزنة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضي لذلك ، ويخطر المستاجر بالميعاد الذي حدد لفتح الخزنة وتجرد محتوياتها وتسلم إلى البنك أو إلى أمين يعينه قاضي التنفيذ حتى يتم بيعها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- ٥ - وإذا كان بالخزنة أوراق أو وثائق لا يشملها البيع وجب تسليمها إلى المستاجر . فإذا لم يكن حاضراً وقت فتح الخزنة وجب تسليمها إلى البنك لحفظها حتى يطلبها المستاجر أو ورثته وإذا لم يتقدم المستاجر أو ورثته لاستلام الأوراق أو الوثائق المشار إليها خلال خمس سنوات يكون للبنك الحق في عرض الأمر على قاضي الأمور الوقفية ليقرر بشأنها ما يراه .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

وعالجت المادة ٣٢١ مسألة الحجز على الخزنة . وهي مسألة كانت خلافية في ظل الوضع القائم فبدأت بتقرير المبدأ وهو أنه يجوز توقيع الحجز التحفظي أو التنفيذي على الخزنة ثم وضعت له إجراءات خاصة مناسبة .

● الفقه والقضاء .

يذهب الرأي الغالب في القضاء إلى عدم جواز الحجز على محتويات الخزنة من دائني المستأجر تحت يد البنك لأن البنك ليس وديعا بل هو مؤجر وهو ليس مدينا للمستأجر بهذه المحتويات بحيث يجوز حجزها تحت يده لأنه لا يعتبر حائزا لها لأنها طوال مدة العقد تعتبر في حيازة المستأجر قانونا ولذلك لا تحجز إلا تحت يد المدين ذاته فضلا عن أن البنك لا يستطيع أن يقوم بما يلزمه به القانون كمحجوز تحت يده من التقرير بما في الذمة لأنه لا يعلم محتويات الخزنة .

ويرفض الشراح في مصر الحجز تحت يد البنك على الخزنة لأن البنك غير مدين للمستأجر ، وليس المستأجر ملزما برد الخزنة ولا محتوياتها إليه وبذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة (على جمال الدين ص ١٠٠١) .

على أن الرأي الغالب في الفقه يرى جواز توقيع حجز ما للمدين له الغير تحت يد البنك ويجب على البنك بمجرد توقيع هذا الحجز أن يمتنع عن السماح للعميل بفتح الخزنة حتى يفصل في أمر الحجز غير أن القضاء رفض الأخذ بهذا الرأي . محسن شفيق ص ٣٦٤ ، وعلى جمال الدين ص ١٠٠١ بند ٨٤٤ ، وسميحة القليوبى ص ٣٧٧ ، وما بعدها ، وأشارت إلى حكم صدر حديثا من محكمة باريس في ١٩/٤/١٩٨٤ . أجاز للدائن التجميد الفوري للخزنة بواسطة اتخاذ الدائن حجزا تحفظيا يسبقه حجز تنفيذي .

مادة (٣٢٢)

يكون إخطار مستأجر الخزانة صحيحا إذا وجه إليه في آخر موطن عينه للبيتك .

● مستحلته :

● الفقه والقضاء :

(انظر على جمال الدين هامش ١٦ ص ٩٨٣) .

مادة (٢٢٣)

فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون ، لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضي المختص أو النيابة العامة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تأكيداً لاحترام البنك لواجب السرية نصت المادة ٢٢٣ على أنه فيما عدا ما نص عليه في القانون لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضي المختص أو النيابة العامة .

● الفقه والقضاء .

(راجع ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٨ بند ٤٥ ، ومحسن شفيق ص ٣٦١) .

٤. رهن الأوراق المالية

مادة (٣٢٤)

تسرى على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجارى والأحكام التالية :

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تبع ذلك رهن الأوراق المالية ، وهى الأسهم والسندات والصكوك الأخرى المشابهة فاجبت ، المادة ٣٢٤ أن تطبق على ذلك قواعد الرهن التجارى والأحكام التالية . وهى أحكام مناسبة لا تستدعى تعليقا خاصا . بحكم كونها عملية رهن لها قواعد خاصة .

● الفقه والقضاء :

رهن الأوراق المالية أى الأسهم والسندات عملية منتشرة لدى البنوك وهى تخضع للقواعد العامة فى الرهن التجارى لكون القروض التى تقدمها البنوك دائما تجارية حسبما ذهب إليه قضاء محكمة النقض . ومعنى ذلك أن هذا الرهن عقد رضائى يلزم كل طرفيه فور انعقاده بالتزامات معينة أهمها التزام الراهن سواء كان هو المدين أو شخصا غيره ، بتسليم الأوراق المرهونة إلى الدائن أو الشخص المتفق على أن يحوزها لحساب الدائن (على جمال الدين ص ١٠٨٢) .

مادة (٢٢٥)

- ١ - إذا كان الدائن المرتهن حائزاً للأوراق المرهونة لسبب آخر سابق على الرهن فإنه يعتبر حائزاً لها بوصفه دائناً مرتهنناً بمجرد إنشاء الرهن .
 - ٢ - يعتبر الغير الذي عينه المتعاقدان لحيازة الأوراق المرهونة أنه تنازل عن كل حق له في حبسها لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الأوراق المرهونة لحساب الدائن المرتهن .
- مستحدثه .

مادة (٣٢٦)

إذا كانت الأوراق المرهونة مقدمة من غير المدين فلا يلتزم مالکها بوفاء الدين المضمون بالرهن إلا بوصفه كفيلا عينيا .
● مستحدثه .

مادة (٢٢٧)

إذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للرهن وجب على المدين - إذا طوّل بالجزء غير المدفوع - أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل وإلا جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة باتّباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من هذا القانون ثم يدفع من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى الباقي من الثمن .

● مستحدثه .

مادة (٣٢٨)

يبقى امتياز الدائن المرتهن قائماً بمرتبته فيما بين المتعاقدين ، وبالنسبة إلى الغير على عائد الورقة المرهونة وملحقاتها وعلى قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التي تستبدل بها .

● مناقشة لجنة وضع مشروع القانون .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الرهن يشمل الفوائد والأرباح

٥ . النقل المصرفي

مادة (٣٢٩)

- ١ - النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه ، وفي الجانب الدائن من حساب آخر . ويجوز بهذه العملية إجراء ما يأتي :
 - أ - نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين .
 - ب - نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين .
- ٢ - ينظم الاتفاق بين البنك والأمر بالنقل شروط إصدار الأمر ، ومع ذلك لايجوز أن يكون أمر النقل لحامله .
- ٣ - يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الأمر بالنقل .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أما النقل المصرفي فهو عملية مصرفية لها ذاتيتها . فبدأت (م ٣٢٩) بتعريفها فقالت « النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه ، وفي الجانب الدائن من حساب آخر . يستوى أن يكون الحسابان لنفس الشخص أو لشخصين . لدى بنك واحد أو لدى بنكين واشترطت ألا يكون أمر النقل لحامله حتى لا ينافس أوراق النقد .

● الفقه والقضاء .

يقصد بالنقل أو التحويل المصرفي . العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى

الأمر وبناء على طلبه ، من مبلغ نقدي معين وقيده في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون الأمر نفسه أو شخصا آخر يسمى المستفيد .

وقد أضافت لجنة تنقيح المجموعة التجارية الفرنسية في ١٩٥٢/٧/٤ أن المستفيد من التحويل يصبح مالكا للمبلغ المنقول من وقت أن يفرغه البنك من حساب الأمر (على جمال الدين ص ١٩١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٤٧ ، وسميحة القليوبى ص ٢٤٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٧) .

وخلافا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ كان بعض الفقه يرى أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون أمر التحويل المصر في صادرا لحامله (سميحة القليوبى هامش ٢ ص ٣٥٠ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٨) .

(وراجع في تنفيذ أمر النقل على جمال الدين ص ٢٠٣ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٥٢ ، وسميحة القليوبى ص ٣٥٠ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٨) .

مادة (٢٣٠)

إذا تم النقل المصرفي بين فرعين للبنك أو بين بنكين مختلفين وجب تقديم
أى اعتراض صادر من الغير بشأن هذا النقل إلى الفرع أو البنك الذى يوجد
به حساب المستفيد .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

ولما كان النقل ، بالقيود فى حساب المستفيد ، فإن اعتراض الغير على هذه العملية يجب أن
يوجه إلى الفرع أو البنك الذى يوجد فيه حساب المستفيد .

مادة (٣٣١)

يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الأمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

نصت المادتان ٣٣١ و ٣٣٢ على أن يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي في وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه بما مفاده أن للأمر الرجوع في أمره إلى أن يتم هذا القيد وهذا الحكم مطابق لمذهب القضاء الفرنسي الحديث .

مادة (٣٣٢)

- ١ - يملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ويجوز للأمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد .
- ٢ - وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك ، فلا يجوز للأمر الرجوع في الأمر ، وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة ٣٢٧ من هذا القانون .

● مناقشات لجنة وضع مشروع القانون :

أعلن السيد المستشار أحمد فتحى مرسى بأنه عندما يكون النقل بين بنكين يقيد في جانب المدين وتسامل عما إذا كان المستفيد يعتبر مالكا في هذا الخصوص .

أجاب السيد الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المستفيد يعتبر مالكا وله الحق فيها إلى أن يتم القيد في الحساب . وعقب المستشار فتحى مرسى بأن الدين والتأمينات تبقى إلى أن تدون في الحساب الدائن ، وأن العرف المصرفي استقر على أن المستفيد يملك القيمة عندما يضع حسابه في الجانب المدين ، وأن النقل لا يتم والمبلغ مخصص ومقيد في حساب المدين ، وأن محكمة النقض ذكرت أن المبلغ خرج من ذمة الدائن ولم يقيد في ذمة المدين .

وتسامل المستشار محمد إبراهيم خليل عن الأثر الذى يترتب عليه في حساب المدين ، وأضاف أن النص سنده أن الدين ينقضى بالوفاء والعملية لا تتم إلا عندما يدخل في حساب الدائن .

وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن حماية الدائن تقتضى إذا خرج المبلغ من ذمة المدين يخصص ثم يقيد مراعاة لمصلحة الدائن وهو تجميد المبلغ كما ورد في حكم محكمة النقض .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٣١ .

● الفقه والقضاء .

١ - يرى القضاء الحديث أن النقل لا يتم إلا بقيد في الحساب ، وليس القيد في هذا الرأي مطلوباً لمجرد الإثبات ، بل لأن ما يحقق النقل هو مرور المبلغ في الحسابين وذلك بالقيد فيهما ، فإن لم يتم القيد ظلت إرادة الطرفين بلا أثر . (على جمال الدين ص ١٩٨ والأحكام المشار إليها في هامش ٩ وثروت عبدالرحيم بند ٢٤٠ ص ١٠٥٤) .

٢ - لا يعتبر المستفيد أنه استوفى حقه بمجرد القيد في حساب المدين الأمر ، صحيح أن حقه يتعلق بالنقود التي خرجت من ذمة الأمر ، لكنه لا يعتبر أنه قبضها فعلاً إلا بقيداً في الجانب الدائن لحسابه (على جمال الدين ص ٢٠١) ، ومن ثم فإن مكان التحويل المصرفي هو المكان الذي يقع فيه البنك الذي به حساب المستفيد ، أي البنك الذي أجرى القيد في حساب هذا المستفيد (ثروت عبدالرحيم ص ١٠٥٥) وإن كانت محكمة النقض الفرنسية قد ربطت بين هذا القيد وموافقة بنك المستفيد (سميحة القليوبى ص ٣٥٢ وهامش ٣) وراجع سميير الشرقاوى ص ١٤٨ .

٣ - ومع ذلك إذا كان التحويل يتم تنفيذاً لأمر أعطاه الدائن إلى المستفيد ليتقدم الأخير به إلى البنك ، لم يكن للدائن أن يرجع في هذا الأمر إلا إذا أشهر إفلاس المستفيد ، فإن للأمر عندئذ أن يوقف تنفيذ أمره . وإذا أشهر إفلاس الأمر ، فلا يمنع ذلك من تنفيذ أوامر التحويل التي قدمها المستفيد إلى البنك قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس (على جمال الدين ص ٢٠٥) . كما صدر في فرنسا حديثاً القانون الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ الذي يجعل التحويل المصرفي الذي تم بين الأمر والمستفيد فعلاً في فترة الرتبة ، صحيحاً ، وذلك خلافاً لما كانت تسير عليه محكمة النقض الفرنسية (سميحة القليوبى ص ٢٥٣ وهامش ٤) .

مادة (٣٣٣)

يبقى الدين الذى صدر أمر النقل وفاء له قائماً بتأميناته وملحقاته إلى أن تقيد القيمة فعلاً فى الجانب الدائن من حساب المستفيد .

● مناقشات لجنة وضع مشروع القانون :

قال الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان بأن محكمة النقض تفرق بين قيد الحساب ودخول الحساب الجارى ، وإزاء هذه الأحكام تدخل القيمة فعلاً فى الجانب الدائن من حساب المدين .
وعقب السيد المستشار أحمد فتحى مرسى بأن الدخول فى الحساب الجارى يرتب عليه آثاراً أخرى .

● المذكرة الإيضاحية .

وترتيباً على ذلك وبمقتضى المادة ٣٣٣ يبقى الدين الذى صدر أمر النقل وفاء له قائماً بتأميناته وملحقاته إلى أن يتم قيد القيمة فى الجانب الدائن لحساب المستفيد .

● الفقه والقضاء .

لا يعتبر المستفيد من التحويل أنه قد استوفى حقه إلا بقيدها فى الجانب الدائن لحسابه (على جمال الدين ص ٢٠١ . سميحة القليوبى ص ٣٥٢ ، ثروت عبدالرحيم ص ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٩) .

مادة (٣٣٤)

يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الأمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

نصت المواد من ٣٣٤ إلى ٣٣٦ على إجراءات لتنفيذ أمر النقل .

مادة (٢٣٥)

١ - إذا كان مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة في هذا الأمر ، وكان الأمر موجهًا من الأمر بالنقل ، جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الأمر بذلك دون إبطاء .

٢ - وإذا كان أمر النقل مقدما من المستفيد مباشرة قيد البنك لحسابه المقابل الناقص ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى البنك أن يؤشر على أمر النقل بقيد المقابل الناقص أو بالرفض الصادر من المستفيد .

٣ - ويبقى للأمر بالنقل حق التصرف في المقابل الناقص إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو ورفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٢٣٤ .

● الفقه والقضاة .

إذا لم يكن رصيد الأمر كافيا وكان أمر النقل موجهًا مباشرة إلى البنك من الأمر بالنقل ، جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الأمر فورًا بهذا الرفض . أما إذا كان الأمر بالتحويل مقدما من المستفيد قيد البنك لحساب هذا الأخير الرصيد الجزئي الموجود ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى البنك أن يؤشر على أن أمر التحويل بما يقيد قيد الرصيد الجزئي ما لم يرفض المستفيد هذا التحويل . ويبقى للأمر حق التصرف في الرصيد الجزئي إذا رفض البنك تنفيذ أمر التحويل أو رفض المستفيد قيد الرصيد الجزئي .

(على جمال الدين ص ٣٠٥ و ٣٠٦ وسميحة القليوبى ص ٢٥٢) .

مادة (٣٣٦)

إذا لم ينفذ البنك أمر النقل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر في حدود المقدار الذي لم ينفذ كان لم يكن ويجب رده إلى من قدمه مقابل إيصال . وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر النقل الذي لم ينفذ إلى الأوامر التي تقدم في الأيام التالية خلال تلك المدة .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٣٤ .

مادة (٣٣٧)

١ - إذا شهر إفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد بنفسه .
ولا يحول شهر إفلاس الأمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عرضت المادة ٣٣٧ لحالتى إفلاس الأمر بالنقل والمستفيد وأثره على تنفيذ أمر النقل .

● الفقه والقضاء .

١ - بمجرد شهر إفلاس المستفيد يمتنع عليه قبول التحويل لأن الإفلاس يمنعه من قبول الوفاء ويحل محله في ذلك السنديك (أمين التفليسة) . أما التحويل الحاصل لمصلحته في فترة الريية فهو صحيح لأن القانون لا يبطل الوفاء الحاصل للمدين في هذه الفترة .
٢ - وبمجرد شهر إفلاس الأمر ترتفع يده عن إدارة أمواله ، ويمتنع عليه إبرام أى تصرف فهو يمتنع عليه الوفاء بديونه ، ولذلك لا يستطيع إصدار أمر تحويل مصرفي مقصود به وفاء دين عليه ، ومن باب أولى إذا كان مقصودا به التبرع . ولذلك لا ينفذ الأمر الذى يكون قد أصدره إذا أشهر إفلاسه قبل تلاقى إرادات أصحاب الشأن في النقل أى قبل أن تتم عملية النقل ، برضاء البنك الناقل إذا كان الحسابان في نفس البنك ، أو برضاء بنك المستفيد إذا كان الحسابان في بنكين مختلفين . أما التحويل المصرفي الحاصل في فترة الريية التي انتهت بإفلاس الأمر فيخضع للأحكام العامة للإفلاس ، فإذا كان النقل مقصودا به وفاء دين حال فهو صحيح لأن النقل المصرفي في نظر الفقه الحديث يعد وفاء حقيقيا وقد سوى قانون الإفلاس الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٧ بين التحويل المصرفي والوفاء بالنقود .

وإذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد ، وكان ذلك في فترة الريية والحساب الآخر مضمونا ، كان النقل بمثابة تقرير تأمين لدين سابق ، وإذا كان النقل من حساب له أجل إلى

حساب يستحق رصيده لدى الطلب ، كان هذا النقل بمثابة وفاء لدين لم يحل وكان غير نافذ على جماعة الدائنين طبقا لأحكام هذا التصرف الحاصل في فترة الربيه .
ويذهب بعض الفقه إلى أن النقل المصرفي لا يعتبر وفاء بغير الشيء المتفق عليه لأنه تنفيذ لاتفاق سابق بين الأمر والبنك يتضمن عقد فتح الحساب أو الإيداع (على جمال الدين ص ٢٢٦ بند ١٨٢ وص ٢٢٣ بند ١٧٩ وهامش ٢ ص ٢٢٤) .

٦ - الاعتماد العادى

مادة (٣٣٨)

- ١ - الاعتماد العادى عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين .
- ٢ - يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عرض المشروع للاعتماد المصرفى وفرق بين الاعتماد العادى والاعتماد المستندى .
فعرضت المواد ٣٣٨ حتى ٣٤٠ للاعتماد العادى ، فطبقت عليه القواعد المستقرة فى العرف المصرفى .

● الفقه والقضاء .

فتح الاعتماد هو عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل - بطريق مباشر أو غير مباشر - أداة من أدوات الائتمان ، وذلك فى حدود مبلغ نقدى معين ولمدة محددة أو غير محددة (على جمال الدين ص ٤٩٥) .

وعقد فتح الاعتماد مقتضاه أن يضع البنك تحت تصرف العميل مبلغا معيناً خلال مدة محددة ، ويفيد العميل من هذا المبلغ عن طريق سحبه نقداً أو عن طريق سحب أوراق تجارية كالكمبيالات والشيكات على البنك أو بأية طريقة أخرى يتفق عليها بين البنك والعميل ، ومقابل ذلك يتعهد العميل برد المبالغ التى يسحبها بالكيفية المتفق عليها مع الفوائد والعمولة والمصروفات ، علماً بأن العميل لا يلتزم بدفع فوائد عن المبالغ التى لم يتم بسحبها من مبلغ الاعتماد (ثروت عبدالرحيم ص ٩٧٦) .

وعقد فتح الاعتماد يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إلى البنك وبالنسبة للعميل فقد يكون تجارياً وقد يكون مديناً حسب الهدف أو الغرض من فتحه .

ويقوم عقد الاعتماد على الاعتبار الشخصى ومن ثم فليس للعميل أن يتنازل عن الاعتماد لشخص آخر إلا بموافقة البنك ويكون قابلاً للإبطال إذا وقع البنك في غلط بشأن شخص العميل وهي مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، نقض ١٩٨٠ / ٦ / ٣٠ وينقض عقد فتح الاعتماد بوفاة العميل ، ولا ينتقل إلى ورثته ما لم يكن متفقاً على غير ذلك .

وعقد فتح الاعتماد عقد ملزم لجانب واحد هو البنك الذى يلتزم بوضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف العميل دون أن يكون الأخير ملزماً باستعماله ، ولكن إذا استعمله العميل كله أو بعضه صار العقد ملزماً للجانبين ، إذ يلتزم العميل برد ما سحبه منه مع فوائده (ثروت عبد الرحيم ص ٩٧٨ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٤٩٥ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٣٩٠ ، وسمير الشرقاوى ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

مادة (٣٣٩)

- ١ - إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت ، شرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك .
- ٢ - وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغيا بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله .

● مستحدثه .

● لجنة وضع مشروع القانون .

أعلن الحاضر عن البنك الأهلي أنه من الناحية العملية فإن التجديد لا يتم إلا بعد خمسة شهور أو أكثر لبحث حالة العميل ، ولا مانع من صيرورة العمل بشيك جديد للعميل إلى أن يتم التجديد لاعتبارات شخصية .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الاعتبار الشخصي مرفوض في مثل هذه العقود ، فإذا كان في العقد شرط فلا بد أن يحدث تجديد أو عقد جديد . فالبنك هو الذي يتخذ القرار . إذا وجد شرط في العقد على التجديد التلقائي بعد انتهاء المدة أو إذا لم ينص على ذلك ، فلهم مطلق الحرية في عمل إخطار المستفيد قبل إلغاء العقد بخمسة أيام وإذا انتهت المدة دون الإخطار يصبح العقد مجددا وهذا قبول ضمنى على التجديد وهذا ما تقرره المحكمة .

● المذكرة الايضاحية :

راجع التعليق على المادة ٣٣٨

● مناقشات مجلس الشعب :

تسأل السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى عن كيفية إتمام الإخطار المنصوص عليه في المادة ٣٣٩ وهل تحسب العشرة أيام من تاريخ وصول الإخطار أم من تاريخ العلم به أم تطبق القواعد المقررة في القانون المدنى .

أجابت الحكومة بأن المعاملات المصرفية معروف فيها شرط الإخطار فيما يتعلق بإرسال

كشوف الحساب الجارى وأى اتصالات بين البنك والعميل ، فطريقة الإخطار جرى العمل عليها وجرى عليها العرف المصرفي ، ونحن لا نريد تقييدها بقيد معين وتترك للتعامل كما تعودتها البنوك مع عملائها في طريقه الإخطار ، فالهم أن يصل الإخطار وكل ما يهمنا أن يثبت أنه تم الإخطار من قبل البنك للمتعامل معه في العقد .

وقال السيد العضو توفيق عبده إسماعيل أن وسائل الإخطار تختلف وتتغير كل يوم عن سابقه ونحن معرضون للإنترنت ، والفاكس وخلافه ويمكن أن تترك لوسائل الإثبات .

● الفقه والقضاء :

عقد فتح الاعتماد من العقود المستمرة بحسب أصله إذ يستغرق تنفيذه فترة معينة أو غير معينة ، فللزم فيه دور هام ولو كان مفتوحا لعملية واحدة وترتب على ذلك إمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة الطرفين كما أن فسخه لا يرتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل ولكنه لا يعتبر متجددا بحسب طبيعته بمعنى أن العميل يستنفذ حقه فيه متى استعمله مرة واحدة ما لم يتفق صراحة على تجدده أو كان مفتوحا في حساب جار لخدمة الاعتماد .

والأصل أن ينتهى فتح الاعتماد بحلول الأجل المحدد له أو بانتهاء العمل الذى فتح من أجله ولكن هناك أسبابا أخرى لانتهائه أو إنهائه ومنها ما يرجع إلى تأثير الاعتبار الشخصى لأحد الطرفين كالوفاة والإفلاس وفرض الحراسة . وإذا كان العقد غير محدد المدة فالأصل أن يكون لكل من طرفيه حق إنهائه فى أى وقت وهو ما استقر عليه القضاء ولكن الرأى اختلف حول التزام البنك بإخطار العميل قبل إنهاء الاعتماد فذهب رأى إلى وجوب ذلك لإعطائه مهلة يتدبر فيها أمره وإلا كان مسئولا عما يسببه ذلك من ضرر للعميل ، وذهب رأى آخر إلى أن البنك لا يلزم بذلك لأن الإخطار قد يضر بالبنك إذ يدفع العميل إلى استخدام الاعتماد أثناء تلك المهلة مما يجعل إنهاء الاعتماد عديم الجدوى وهذا هو الرأى الراجح مقرونا بالنظر إلى سلوك البنك وفى ظروف كل حالة فإذا كان الإنهاء لغير سبب جدى ومفاجىء بحيث يلحق ضررا بالعميل التزم البنك بتعويض العميل ويتعين على البنك لدرء مسئوليته أن يثبت أن إنهاء فتح الاعتماد كان له ما يبرره والأمر خاضع لتقدير سلطة محكمة الموضوع .

ويخضع تجديد فتح الاعتماد - ما لم يكن متفقا على تجديده - لحرية البنك ولا معقب على قراره .

(على جمال الدين ٥٣٢ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ٩٨١ وسميحة القليوبى ص ٣٩١ وسمير الشرقاوى ص ١٧٤ ، ١٧٥) .

مادة (٣٤٠)

إذا فتح الاعتماد لمدة معينة فلا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا في حالة وفاة المستفيد أو الحجر عليه أو توقيفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه أو صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد .

● مستحدثه .

● لجنة وضع مشروع القانون .

علق ممثل البنك الأهل على عبارة « خطأ جسيم » بأن العميل غالباً ما يستخدم الغرض الذي فتح من أجله الاعتماد دون الغرض الذي خصص له .
وتسأل السيد المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب عما إذا كان مجرد استخدام الاعتماد في غير الغرض الذي خصص له يعتبر خطأ جسيماً .
رد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن المحكمة عليها أن تتدخل في مثل هذه المسألة وهي دقيقة وحساسه ولذلك يجب أن يكون النص غامضاً لكي يعطى للمحكمة حرية الحركة وأن مجرد استعمال الاعتماد في غير الغرض الذي خصص له ولا يضر بالمصلحة العامة لا يعتبر خطأ جسيماً ويجب أن تترك للمحكمة وهذه مسألة واقع .
وعقب الدكتور المستشار محمد فتحى نجيب بأن وظيفة البنك عملية مصرفية بحتة وغير ذلك يترك للمحكمة فلها حرية التصرف .

● المذكرة الإيضاحية :

راجع التعليق على المادة ٣٣٨

● مناقشات مجلس الشعب :

١ - طلب السيد العضو عبد المنعم العليمى حذف عبارة « أو صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد » لأنها ستعطى البنك حق تقدير ما هو خطأ جسيم وما هو خطأ بسيط .
ورد السيد المستشار وزير العدل بأن الاعتماد المصرفى العادى يقوم على أساس الاعتبار الشخصى ، إذا طرأ على العميل ما يؤثر على هذا الاعتبار بما يهدد ثقة البنك فيه جاز للبنك أن

ينهى الاعتماد قبل انقضاء مدته ، ولا شك أن صدور خطأ جسيم من العميل المستفيد في استعمال الاعتماد هو من أهم الحالات التي تؤثر في الاعتبار الشخصي أساسى التعامل .
أما مسألة تقدير الخطأ الجسيم والتسیر فهذا أمر متروك للقضاء .
٢ - أثار السيد العضو أمين أحمد محمد حماد تحديد من المستفيد وهل هو المستفيد الخارجى أو المصدر الخارجى .

أجابت الحكومة بأن المواد من ٣٣٨ إلى ٣٤٠ تعالج الاعتماد العادى وتعرفه بأنه عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين . فقد يفتح العميل أو يطلب من البنك فتح اعتماد لمصلحة شخص آخر هو المستفيد ، وفى هذه الحالة يكون هناك فارق بين العميل والمستفيد ، وقد يكون العميل هو المستفيد أى أنه هو الذى يطلب من نفسه فتح اعتماد لنفسه ، وكلمة المستفيد مقصودة ومتعمدة ولا نستطيع أن نقول العميل فى جميع الأحوال ، ذلك لأن العميل قد يكون شخصا غير المستفيد وقد يكون هو المستفيد ولذلك حرص المشروع فى المواد الثلاث على استخدام اصطلاح المستفيد ، بينما سيأتى مثلاً فى الاعتماد المستندى أن هناك عميل وهناك مستفيد وكذلك خطاب الضمان فيه أيضا عمل وفيه مستفيد والاصطلاحان يستعملان .

● الفقه والقضاء .

راجع التعليق على المادة ٣٣٩ .

٧ . الاعتماد المستندي

مادة (٣٤١)

- ١ - الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الأمر) لصالح شخص آخر (يسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل .
- ٢ - عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد .
- ٣ - تسرى فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية .

● مستحله .

● المذكرة الايضاحية .

أما الاعتماد المستندي فقد خصصت له المواد ٣٤١ إلى ٣٥٠ - فبدأت بتعريفه وبيان أن عقد الاعتماد المستندي يظل مستقلاً عن العقد الذي فتح بسببه وهذه قاعدة أساسية للاعتماد المستندي ، وحرصت على النص على أنه فيما لم يرد بشأنه نص خاص تسرى القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن الاعتمادات المستندية وتشير بذلك إلى قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس في هذا الخصوص مع جواز تكملتها بنصوص ومبادئ القانون الداخلي لقاضي النزاع ثم تطرقت المواد التالية إلى أنواع الاعتماد المستندي والتزام البنك فيه .

● مناقشات مجلس الشعب :

- ١ - طلب السيد العضو حسن جبريل حذف الفقرة الثالثة لأن قواعد غرفة التجارة الدولية ذات طبيعة اختيارية ولكن النص يجعلها ملزمة وهي لصالح العالم المتقدم وبذلك تزيد الفجوة بين المصالح لتصبح مصلحة العالم المتقدم أولى بالرعاية من العالم النامي فضلا عن أن قواعد

غرفة التجارة الدولية محدودة وفيما لم يرد نص يطبق التشريع الوطنى . ووجود النص يعكس الأمر ويجعل قواعد الغرفة هى الواجبة التطبيق ويصبح هذا النص قيذا إذا تم تعديل قواعد غرفة التجارة فى غير صالحه .

ردت الحكومة بأهمية هذه الفقرة لأنه منذ وجود قواعد التجارة الموحدة (الأنكوترمز أو التريترمز) من سنة ١٩٥٣ وهى تنظم الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وآليات قانونية أخرى فى التجارة الدولية ، وبالتالي أحال المشروع إليها لأن الأعراف الدولية والعرف المصدر الثانى للقاعدة القانونية . وأضافت بأن الاعتمادات المستندية أصلا جاءت فى التجارة البحرية وبالتالي هذه التجارة نظمت الاعتماد المستندى وليس فقط لصالح المصدر الأجنبى وإنما أيضا للمستورد ، فضلا عن أنه دائما وأبدا تحدث تعديلات ، مثلا هناك شىء يسمى سيف التجارة البحرية ، ظهر شىء يسمى سيف إيربوت عن طريق الطيران وليس عن طريق المراكب وبالتالي قد تستخدم هذه القواعد فى مصر عما يسمى بالسيف إيربورت الطيران (الكارب) وبالتالي فإن هذه الإحالة ليست بدعة لأنها دائما وأبدا تتمشى مع التجارة الدولية ولا تثريب ولا جناح أن نضعها بالنص ، وإنما حفاظا على التناغم الموجود فى التجارة الدولية بالنسبة للاعتمادات المستندية ، فضلا عن أن الأعراف الدولية فى الاعتمادات المستندية وضعتها غرفة التجارة الدولية منذ فترة طويلة وآخر طبعة لها صادرة عن غرفة التجارة الدولية وهى الطبعة رقم ٥٠٠ وهناك ١٦٠ دولة تأخذ بها وجميع المتعاملين مع البنوك يعلمون أنه لا توجد إشارة فى اعتماد مستندى إلا لقواعد غرفة التجارة الدولية . ومصدر القواعد الموجودة فى هذا المشروع من قواعد غرفة التجارة الدولية والإشارة ليست معيبة لأن جميع البنوك تتعامل بها . وغرفة التجارة الدولية منظمة لها شهرة وامتداد على مستوى جميع الدول فيما يتعلق بتقنين الأعراف التجارية الدولية . وهى منظمة غير حكومية موجودة فى فرنسا ومقرها باريس وعرفت منذ سنة ١٩١٩ ويجتمع فيها جميع المشتغلين بالتجارة على مختلف الاتجاهات ، رجال البنوك ، رجال التأمين ، رجال التجارة الدولية ، وكل دولة لها ممثل فى هذه الغرفة ، وهناك غرف وطنية أو لجان وطنية منها مصر ، فلدينا لجنة وطنية لغرفة التجارة الدولية . غرفة التجارة الدولية وضعت قواعد فى الاعتمادات المستندية ، فى خطابات الضمان ، فى التحكيم التجارى الدولى ورغم أنها منظمة غير حكومية لأنها تقنن العرف وتسائر العمل وبالتالي فإن عبارة غرفة التجارة الدولية مع أى قواعد تجارية ، معروفة فى كل أنحاء العالم .

وأضاف السيد المستشار وزير العدل بأن العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندى ، هى علاقات ذات صبغة دولية فى الغالب الأعم ، ولهذا سعت غرفة التجارة الدولية إلى وضع اتفاقية

تحكم نظام الاعتماد المستندي ، وأثمرت هذه المحاولة في مؤتمر لشبونة سنة ١٩٥١ عن قواعد وعادات موحدة مقننة وانضم اتحاد البنوك التجارية في مصر إلى هذه الاتفاقية عام ١٩٥٨ وبعد هذا عدلت بأن انضمت إليها بريطانيا سنة ١٩٦٢ وأخيرا أصدرت غرفة التجارة الدولية سنة ١٩٧٢ هذه القواعد المعدلة واتفق على سريانها من ١٦٠ دولة من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ وقبل هذا النص (نص المادة ٢٤١) كانت هذه القواعد تعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين تسد النقص فيما لم يتفق عليه في كل البنوك ، وعموما جميع بنوك العالم تطبق هذه القواعد ، القواعد والعادات الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية . هذا قانون تجارى وهذه قواعد متفق عليها ومنضم إليها البنوك التجارية في مصر . وحتى قبل هذا النص تعتبر هذه القواعد مكملة لإرادة المتعاقدين فيما لم يرد في شأنه اتفاق .

٢ - ثار الجدل حول استعمال عبارة غرفة التجارة الدولية في القانون .

فاقترح السيد المستشار وزير العدل تعديل النص في فقرته الثالثة إلى النص الوارد بالنص

الحالى .

٣ - وتسأل السيد الدكتور رئيس المجلس عن المقصود بذكر عبارة « المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعه منقولة أو معدة للنقل » وعن الضمان في هذه المستندات وهل هو رهن حيازى .

أجابت الحكومة بأن الاعتماد المستندي لا يستعمل إلا في المعاملات التجارية الدولية ، وهو عقد يتفق فيه يشتري البضاعة - على سبيل المثال - في مصر مع بنك على أن يفتح اعتمادا بمليون دولار لشركة في أمريكا سيستورد منها بضاعة . هذا العقد عبارة عن تعليمات أو عقد أبرم بين العميل الذى سيستورد البضاعة وبين البنك الذى يتعامل معه وينشئ حق المستفيد في مكان آخر أو في دولة أخرى ، فهناك عميل وهناك مستفيد وهناك بنك أى يوجد ثلاثة أطراف العلاقة بين العميل والبنك أساسها عقد الاعتماد بينهما والبنك هو المشتري الذى يشتري البضاعة ويريد أن يدفع ثمنها كى يطمئن البائع على ضمان حقه ويرسل البضاعة أو يشحنها على السفينة أو الطائرة ، وبالتالي فإن المستفيد لا يعتبر طرفا في عقد الاعتماد ولكن البنك يرسل إلى المستفيد خطابا يسمى خطاب الاعتماد وهو الذى ينشئ العلاقة بين البنك والمستفيد وهو البائع في هذه الحالة فهى علاقة مستقلة تماما عن علاقة البنك بالعميل ، نشأت مباشرة بين المستفيد وهو البائع في الدولة الأخرى وبين البنك ، وهذه العلاقات المتشابكة كلها تنظمها عملية الاعتماد المستندي ولذلك يقال أن البنك هنا عندما يأخذ مستندات يتعامل على مستندات لأن البائع يرسل مستندات البضاعة إلى البنك الذى فتح له اعتمادا والبنك لا يسدد قيمة الاعتماد

إلا عندما يتحقق أن المستندات تطابق تعليمات المشتري وهو العميل الذى يتعامل مع البنك ، وبالتالي عندما يسدد البنك ثمن البضاعة ، فإن ضمان البنك هنا كى يرجع على عميله المشتري ، هو المستندات التى تمثل البضاعة تمثيلا رمزيا وحيازة المستندات ، حيازة للبضاعة ، فإذا لم يدفع العميل ثمن البضاعة يستطيع البنك أن ينفذ على البضاعة عن طريق المستندات كى يكون هذا أساسا لكل النصوص التالية .

وحين تذكر عبارة الأعراف السائدة فى شأن الاعتمادات المستندية فإن قواعد غرفة التجارة الدولية هى التى ستطبق .

● الفقه والقضاء .

١ - الاعتماد المستندى هو الاعتماد الذى يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر أيا كانت طريقة تنفيذه ، أى سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر ، ومضمون بحيازة المستندات المثلة لبضاعة فى الطريق أو معدة للإرسال مما مفاده أن تسليم البضاعة ودفع الثمن يتمان عن طريق المستندات التى تمثل حيازة البضاعة وتكشف عن الكيفية التى تم بها تنفيذ عقد البيع .

وعرفته غرفة التجارة الدولية بأنه تعهد مصرفى مشروط بالوفاء ، وبعبارة أوسع هو تعهد مكتوب من بنك يسمى المصدر يسلم للبائع المستفيد وذلك بناء على طلب المشتري مقدم الطلب أو الأمر وبالمطابقة لتعليماته ، يستهدف القيام بالوفاء (أى بوفاء نقدى أو قبول كمبيالة أو خصمها) فى حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة وفى نظير مستندات مشترطة . وهذه المستندات المشترطة تتضمن تلك التى تتطلبها الأغراض التجارية أو الرسمية أو التأمين أو النقل ، كالفاتورة التجارية وشهادة المنشأ ووثيقة أو شهادة التأمين وسند الشحن أو سند النقل المرتبط .

٢ - مركز كل من ذوى الشأن فى الاعتماد المستندى يكون ثنائيا بحيث يكون المشتري ملزما أمام البائع بعقد البيع ، وأمام البنك بعقد الاعتماد ؛ ويكون البائع دائئا للمشتري من البيع ومستفيدا دائئا للبنك ب خطاب الاعتماد ؛ كما يكون البنك ملزما أمام البائع بالخطاب الذى أرسله إليه ، ودائئا للمشتري بعقد الاعتماد . والعلاقات الثلاثة تنفصل كل منها - قانونا - عن الأخرى ، فلا يمكن التمسك على دائئ فى علاقة بدفوع مستمدة من علاقة أخرى ليس هو طرفا فيها . وهذا الانفصال وحده هو الذى يمكن الاعتماد المستندى من تحقيق أهدافه بأن يعطى كلا من الثلاثة ذوى الشأن الطمأنينة الكاملة .

(على جمال الدين في الاعتمادات المستندية وطبعة ١٩٨٩ ص ٧ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ٦٨٧ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٢٩٥ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٧٦ وما بعدها والأحكام المشار إليها في كل منها) .

٣ - وذهبت محكمة النقض في حكم حديث لها إلى أن الاعتماد المستندى ، تعهد مصرفى مشروط بالوفاء صادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب المشتري الأمر بالمطابقة لتعليماته والشروط التى يحددها ويسلم للبائع المستفيد مستهدفا الوفاء بقيمة السلعة أو السلع المشتراه خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين ، نظير مستندات مشترطة ويجرى التعامل في ظلّه بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المعزله - إن وجد - وبين كل من الأمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها في مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة في الطلب دون نظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذى يحكم علاقتهما ، ومدى صحته ونفاذه بينهما والمؤشرات التى تطرأ عليه ، باعتبار فتح الاعتماد بطبيعته عملا تجاريا مستقلا عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التى يستند إليها - ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد أو المعزله ذا علاقة بها أو ملتزما بأحكامها ، كما يخضع هذا التعامل أساسا للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد ، إذ هى التى تحدد التزامات البنك فاتح الاعتماد وحقوق وواجبات كل من الأمر والمستفيد ، فإن قصرت عن مجابهة ما يثور من أنزعة أثناء تنفيذه ، طبقت الاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التى صاغتها غرفة التجارة الدولية بباريس واعتمدتها لجننتها التنفيذية في ١٢/٣/١٩٧٤ قبل تعديلها في أكتوبر سنة ١٩٨٤ مع جواز تكملتها بنصوص ومبادئ القانون الداخلى لقاضى النزاع . وإذا كان ذلك وكانت هذه الشروط في تطبيقها تخضع لسلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقيدها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وما تفيدّه العبارات في جملتها لا كما تفيدّه عبارة معينة فيها مستقلة عن باقى عباراتها دون رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر مادام ما انتهت إليه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق (نقض ١٩٩٠/٧/٩ السنة ٤١ ص ٤٠٩ / ع ٢) .

٤ - ويستطيع البائع اشتراط بنك معين لفتح الاعتماد عن طريقه ليتمكن من الحصول بموجبه على التسهيلات الائتمانية والتمويل اللازم ، لذا حق له التعويل بصفة جوهرية على شخص البنك والتمسك بتحديدّه الوارد بعقد البيع لما يراه من مصلحة في التعامل معه ، ذلك أن الاعتماد المفتوح يعتبر عملية تجارية مستقلة عن كل من عقد البيع وعقد فتحه ، ينشأ عنها

التزام محدد مبين بخطاب فتح الاعتماد في مواجهة البائع المستفيد ، لا يملك البنك في حالة الاعتماد المباشر المشتركه في فتحه - في حالة الاعتماد الدائرى - تعديله أو الرجوع فيه بعد استلام البائع المستفيد لخطاب الاعتماد ومن ثم فإن اشتراطه يعتبر اشتراطا لعنصر جوهري في العقد يوجب على المشتري تنفيذه طبقا لما ورد بالعقد والتزامه هو التزام مقابل لالتزام البائع بتسليم المبيع ، فإذا فتح المشتري الاعتماد بالمخالفة للشروط الواردة لعقد البيع ، كان للبائع أن يلتفت عنه ويعتبر المشتري متخلفا عن تنفيذ التزامه الجوهري .

(نقض ١٩٨٨/٥/٢ ، السنة ٣٩ ص ٨٧٧ / ع ٢) .

مادة (٣٤٢)

يلتزم البنك الذى فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها فى عقد فتح الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٢٤١ :

● الفقه والقضاء .

١ - راجع التعليق على المادة ٢٤١ .

٢ - يتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التى يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها فى ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد مطابقة حرفية كاملة دون أى تقدير لمدى جوهرية أى شرط فيها إذ قد يكون له معنى فنيا لا يدركه البنك ، أو موضع اعتبار خاص لدى الأمر .

(نقض ١٩٩٠/٧/٩ ، الستة ٤١ ص ٤٠٩ / ع ٢) .

مادة (٣٤٣)

١ - يجوز أن يكون الاعتماد المستندى قابلاً للإلغاء أو باتاً غير قابل للإلغاء .

٢ - ويكون الاعتماد غير قابل للإلغاء إلا إذا اتفق صراحة على قابليته للإلغاء . .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٤١ .

● الفقه والقضاء .

١ - أشارت المادة ٧ من الأعراف الموحدة إلى أن الاعتمادات إما أن تكون قابلة للإلغاء أو غير قابلة للإلغاء ، ولهذا يلزم النص بوضوح في كافة الاعتمادات على طبيعة الاعتماد (فقرة ب) وفي حالة غياب نص من هذا القبيل يعتبر الاعتماد قابلاً للإلغاء (على جمال الدين ص ١٥ وثروت عبد الرحيم ص ٩٩٠ وسميحة القليوبى ص ٤٠٠ وسمير الشرقاوى ص ١٧٨) .
وقد خرج القانون الجديد في المادة ٣٤٣ على هذا الحكم فاعتبر الاعتماد أساساً غير قابل للإلغاء والاستثناء قابليته للإلغاء وهو ما يتعين النص عليه صراحة .

٢ - إذا نص في الاعتماد على أنه قطعى ولكنه تضمن شرطاً يوجب على المشتري أن يذكر فيما بعد اسم السفينة التى تنقل البضاعة ، انقلب اعتماداً قابلاً للرجوع فيه لأنه يتوقف عندئذ على رغبة المشتري في تنفيذه .

وإذا وصل البائع خطاب اعتماد لم ينص فيه بوضوح على أنه قطعى أو على ما يفيد مثل هذا المعنى يكون له أن يناقش المشتري ، وأن يطلب إليه إصدار أوامره إلى البنك بإصدار خطاب جديد مطابق لما اتفق عليه في عقد البيع ولكنه لا يملك مطالبة البنك بذلك . ويقتضى الحرص من البائع الذى خلا الخطاب المرسل إليه ما يفيد القطعية أن لا يستنتج هذه الصفة لأنها لا تفترض .

٣ - في الاعتماد غير القطعى أى القابل للإلغاء ، ليس للمستفيد حق مباشر ضد البنك الذى يملك حق الرجوع فيه فى كل وقت ودون سبب اللهم إلا أن يكون المستفيد قد نفذ التزاماته وتقدم بمستنداته إلى البنك طالبا قبولها وتنفيذ الاعتماد فإنه يتعين على البنك تنفيذ الاعتماد مادام المستفيد قد أحترم شروط خطاب الاعتماد ولم يكن البنك قد ألغى الاعتماد حتى لحظة تقدم المستفيد بمستنداته . (على جمال الدين ص ٢٠ وثروت عبد الرحيم ص ٩٩٨) .

مادة (٣٤٤)

لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للإلغاء أى التزام على البنك قبل المستفيد . ويجوز للبنك فى كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد مالم يكن قد تم التنفيذ .

● المذكرة الإيضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٤١

● مناقشات مجلس الشعب .

طلب بعض السادة الأعضاء إلغاء عبارة « مالم يكن قد تم التنفيذ » الواردة فى عجز المادة . وتسألوا عن معنى « تم التنفيذ » فى هذه المادة واقترح البعض استبدال عبارة « مالم يكن قد بدىء فى التنفيذ » بعبارة « مالم يكن قد تم التنفيذ » .

ردت الحكومة بأن الاعتماد قابل للإلغاء والمفروض أنه من حق العميل الأمر أن يصدر تعليماته إلى البنك بالعدول عن هذا الاعتماد أو بإلغائه أو بعدم تنفيذه والبنك عليه أن يلتزم بتعليمات عميله . ولكن إذا كان البنك قد أرسل خطاب الاعتماد إلى المستفيد فإن حق الأخير يكون قد تعلق به فلا يجوز للعميل أن يطلب إلغاء الاعتماد وإلغاء الخطاب إذ على البنك أن يرفض ولا فرق هنا بين قول بأن التنفيذ قد بدىء فيه أو أنه قد تم لأن بدء التنفيذ معناه أن البنك قد أصدر خطاب الاعتماد وأرسله إلى المستفيد وسواء أتمسلمه المستفيد فتم التنفيذ أو مازال فى الطريق ولم يتسلمه المستفيد بعد إذ أن الخطاب يكون قد خرج من نطاق البنك إلى نطاق المستفيد وأصبح ملكاً له .

● الفقه والقضاء :

١ - راجع التعليق على المادة ٣٤٣ .

٢ - راجع المادة ٩ من الأعراف الدولية

٣ - يمكن القول بأنه إذا تقدم المستفيد بالمطابقة لشروط الاعتماد استقر حقه فيه ولم يعد ممكناً للبنك أن يرجع فيه . فإذا ادعى سبق الرجوع كان للبائع أن يناقشه فيه ويطالبه بإثبات رجوعه ولو عن طريق دفاتر البنك (على جمال الدين ص ٢١) .

مادة (٣٤٥)

١ - يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعياً ومباشراً قبل المستفيد ، وكل حامل حسن النية للصك ، الذي سحب تنفيذا للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه .

٢ - ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٤١

● مناقشات مجلس الشعب .

تسأل العضو محمد الضهيرى عن معنى حسن النية المنصوص عليه في الفقرة الأولى وكيف يثبت حسن نية حامل هذا الصك .

أجابت الحكومة أن معنى حسن النية هنا أن الشخص ليست لديه أى نية للقواطع مع غيره ضد مصلحة شخص آخر ولذلك لا يمكن تعريف حسن النية في القانون لأنه مبدأ أولى من المبادئ العامة الأولية في القانون وهى معروفة دون حاجة إلى تعريف . ومفهوم أن الأصل حسن النية حتى يثبت العكس ومبدأ حسن النية ليس له في القانون معنى واحد ، فحسن النية في الأوراق التجارية يختلف عن حسن النية في معاملات البنوك عن حسن النية في كسب الحقوق في القانون المدنى . كل شيء في كل فرع من فروع القانون له معنى .

● الفقه والقضاء .

حق المستفيد ضد البنك مستقل عن عقد البيع وهو حين يطالب البنك بدفع المبلغ المستحق له في حدود الاعتماد لا يطالب به بوصفه ثمناً وبوصف المشتري مدينا له به ، بل بوصفه

(المستفيد) صاحب حق غير ناشئ عن عقد البيع إذ البنك ليس طرفا فيه ، وإنما ناشئا عن تعهد البنك الصادر في خطاب الاعتماد ولهذا لا يكون للمبلغ المطلوب وصف الثمن ، فالمستفيد إذن لا يلزمه أن يثبت للبنك أنه قد نفذ التزامه كما يقضى به عقد البيع إذ المرجع في مراقبة تنفيذه لالتزاماته هو خطاب الاعتماد الذي يحكم وحده علاقة البنك به . (على جمال الدين ص ١٥٢ ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٩٨ وسمير الشرقاوى ص ١٨٥ ، ونقض ١٩٨٩/٦/١٩ السنة ٤٠ ص ٦٠٦/٢ع ، ونقض ١٩٦٦/٥/٣١ السنة ١٧ ص ١٢٧٩ .

مادة (٢٤٦)

- ١ - يجوز تأييد الاعتماد المستندى البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصورة قطعية ومباشرة قبل المستفيد .
- ٢ - لا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندى البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييدا من هذا البنك للاعتماد .

مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٢٤١

● الفقه والقضاء :

١ - تأييد الاعتماد التزام جديد من البنك المؤيد الذى يخطر البائع بفتح الاعتماد يعزز به التزام البنك الفاتح ومن ثم يلتزم أمامه مباشرة بالاعتماد الذى أخطره به وبالشروط الواردة فى هذا الإخطار . ويكون التأييد عادة بطلب من البائع إلى المشتري ليتجنب ما يترتب على كون البنك الوسيط مجرد وكيل عن البنك الفاتح الموجود فى بلد المشتري ، فيرغب فى قيام تعهد مباشر على البنك الموجود فى بلده هو يلتزم البنك الأخير فى مواجهته ولو تعذر رجوع المؤيد على الفاتح لأسباب اقتصادية أو نقدية أو سياسية أو غيرها ولا يرد التأييد إلا على اعتماد قطعى ولا اعتداد بأى غلط يقع فيه ذلك البنك فى تأييده أو تعزيزه للاعتماد (على جمال الدين ص ٢٤ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٩٠ بند ١٠٤ ، وسميحة القليوبى ص ٤٠١ ، وسمير الشرقاوى ص ١٧٩)

٢ - يتعين على البنك فاتح الاعتماد فى حالة طلب تعزيز من مصرف آخر ، الالتزام بشروط وتفاصيل الاعتماد ، بأن يتضمن إخطاره للبنك المؤيد أو المعزز سواء طلب ذلك برقيا أو تلغرافيا أو بواسطة جهاز التلكس أو بالتثبت البريدى كافة الشروط التى ضمنها المشتري طلبه فتح الاعتماد حتى يكون المستفيد على علم تام بكافة الحقوق والالتزامات المترتبة على ذلك الاعتماد .
(نقض ١٩٩٠/٧/٩ السنة ٤١ ص ٤٠٩)

مادة (٣٤٧)

- ١ - على البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد .
- ٢ - وإذا رفض البنك المستندات وجب أن يخطر الأمر فوراً بالرفض مبيناً أسبابه .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

قضت المادة ٣٤٧ أن لا مسئولية على البنك إذا كانت المستندات المقدمة إليه تنفيذاً للاعتماد في ظاهرها مطابقة لتعليمات الأمر ، كما أن مسئوليته لا تنعقد بسبب أى التزام يتعلق بالبضاعة وعلى البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التى يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها في ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد مطابقة حرفية كاملة دون أى تقدير لمدى جوهرية أى شرط فيها إذ قد يكون له معنى فنيا لا يدركه البنك أو موضع اعتبار خاص لدى الأمر .

● الفقه والقضاء .

١ - على البنك فاتح الاعتماد التزام أمام عميله أن يتفحص المستندات المقدمة إليه من جانب المستفيد تنفيذاً للاعتماد أو من جانب البنك الوسيط ، وأن يراقبها بعناية لمطابقتها بالتعليمات التى تلقاها من عميله والتى يفترض أنه ضمنها خطاب الاعتماد أو تعليماته هو إلى مراسله البنك الوسيط دون التفات أو اعتداد بما ورد في عقد البيع ولا في عقد الاعتماد ولا بالعادات التجارية ولو وردت في الاعتماد إحالة أيا كانت إلى عقد البيع كما يعتد البنك بالمستندات لا بالبضائع التى قد تكون المستندات متعلقة بها ولا يكون للبنك أن ينظر في مطابقة المستندات للبضاعة إذا كانت قد وصلت قبل المستندات ويخضع ذلك كله لمبدأ الحرفية أو التفسير الحرفى ، فلا محل للتفسير ولا للإرادة المفترضة ولا للمعاني التى تستخلص ضمناً ولا للعدالة ولا لعدم وقوع ضرر ، والعبء الذى يتحمله البنك في فحص المستندات عبء ثقيل ولكن يحده عملاً باعتبار أن لا يغيبان أبداً عن نظر القضاء ، أولهما : أن البنك لا شأن له إلا بالمستندات

ذاتها فليس عليه أن يقوم بأى تحريات أوسع لأنه ملزم بالفصل في سلامتها وكفايتها فوراً أو وقت معقول بما لا يسمح له بالنظر خارجها كما لا يلزم بالنظر في عقد البيع إذ هو غريب عنه فلا يستطيع تقدير أهمية بيان أو ورقة معينة طلبها العميل في تعليماته وأدرجت في خطاب الاعتماد كما أن تعليمات الأمر تتضمن غالباً عبارات ومصطلحات فنية خاصة بالبضاعة أو تنفيذ البيع وليس بوسع موظفى البنك الإحاطة بكل هذه المصطلحات فضلاً عن أن التزام البنك باحترام معيار الشكل في فحص المستندات يقابله التزام البائع باحترام ما ورد بخطاب الاعتماد ومن ثم يجب أن يكون نظر كل من البنك والبائع وفهما لما ورد في خطاب الاعتماد واحداً يقاس بمعيار واحد هو عبارة الخطاب وحدها .

ونواحى الفحص تدور حول تقديم المستندات في مدة صلاحية الاعتماد وأن تكون كاملة من حيث عددها ومن النوع الذى تطلبه الخطاب وأن يتضمن كل منها البيانات المطلوبة وأن تكون متناسقة أو متطابقة بحيث لا يناقض بعضها بعضاً .

وثانيها : تحديد المستندات المطلوبة وقد نصت المادة ٢٢ من الأصول الموحدة على وجوب تحديد المستندات المطلوبة بدقة وأنه ينبغي عدم استخدام التعابير من نوع درجة أولى أو شهور أو أى تعبيرات مشابهة ، بمعنى أن تكون المستندات المقدمة من المستفيد هى تماماً وبحرفية تامة ما طلبه العميل منه في طلب فتح الاعتماد دون إضافة أو حذف أو تفسير .

(على جمال الدين ص ١٧١ و ١٧٧ وما بعدها ، ٢٥٩ وما بعدها وثروت عبد الرحيم بند ١١٢ ص ٩٩٣ ، وسميحة القليوبى ص ٤١١ والأحكام العديدة المشار إليها في هوامش ص ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، وسمير الشرقاوى ص ١٨٠)

٢ - وقالت محكمة النقض أنه يتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التى يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها في ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد ، مطابقة حرفية كاملة دون أى تقدير لمدى جوهرية أى شرط فيها إذ قد يكون له معنى فنياً لا يدركه البنك أو موضع اعتبار خاص لدى الأمر .

(نقض ١٩٩٠/٧/٩ السنة ٤١ ص ٤٠٩)

٣ - حق البنك في رفض المستندات والامتناع عن صرف قيمتها في حدود الاعتماد المفتوح - شرطه . وجود تناقض بينها .

(نقض ١٩٨٩/٦/١٩ ، السنة ٤٠ ص ٦٠٦ /ع/ ٣)

مادة (٣٤٨)

١ - لا مسئولية على البنك إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من الأمر .

٢ - ولا يتحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٤٧

● مناقشات مجلس الشعب :

اقترح السيد العضو محمود عياد حذف عبارة « في ظاهرها » الواردة في الفقرة الأولى . اعترضت الحكومة على هذا الاقتراح لأنه طبقا لمبدأ التنفيذ الحرفي للاعتماد يلتزم البنك بتنفيذ تعليمات العميل تنفيذا حرفيا ، ولكنه لا يلتزم بالبحث وراء المستندات ببحث حقيقة المستند وهل هو صحيح أم لا ، فيكفى أن يتحقق من ظاهر المستندات وأن يلتزم بتلك التي طلبها منه العميل دون أن يفحصها وهذا عرف مصرفى فى كل دول العالم .

● الفقه والقضاء .

لا يتحمل البنك مسئوليته عن شكل المستندات أو كفايتها أو دقتها أو صحتها أو زيفها أو أى أثر قانونى لأى منها وكذلك فيما يتعلق بالشروط العامة أو الخاصة المثبتة فى هذه المستندات أو المضافة إليها . فإذا كان مطلوبا فى الاعتماد تقديم مستندات أخرى غير مستندات النقل والفواتير التجارية ، فإن الاعتماد يجب أن يحدد ممن تصدر هذه المستندات وعباراتها والبيانات التى تتضمنها وإذا لم يشترط الاعتماد ذلك ، فإن البنوك تقبل هذه المستندات كما هى مقدمة بشرط أن تكون البيانات التى تتضمنها تسمح بأن تنسب للبضائع أو الخدمات المشار إليها فيها إلى أولئك المشار إليهم فى الفاتوره أو الفواتير التجارية المقدمة أو إلى أولئك المشار إليهم فى الاعتماد إذا كان الاعتماد لا يشترط تقديم فاتوره تجارية هذا الإعفاء يفترض بالضرورة أن يكون البنك قد بذل ما عليه فى عملية الفحص دون أن تنكشف له هذه العيوب ، فيكون طبيعيا إعفاؤه من المسئولية عنها (على جمال الدين ص ٢٦٧ وما بعدها و ٣٠٥ وما بعدها)

مادة (٣٤٩)

لا يجوز تحويل الاعتماد المستندى ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذى فتحه مأذونا فى تحويله كله أو بعضه إلى شخص أو إلى جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناء على تعليمات صادرة من هذا المستفيد ، ولا يتم التحويل إلا إذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة مالم يتفق على غير ذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٤٧

● الفقه والقضاء .

١ - عرضت الأصول الدولية لموضوع تحويل الاعتماد بتفصيل يرجع فيه إلى نصوص هذه الأصول فى كتاب د . على جمال الدين ص ٤١١ وما بعدها .

٢ - يشترط لإمكان تحويل الاعتماد أن يكون متفقا عليه بين جميع الأطراف بدءا من الأمر ومرورا بالبنك الفاتح ووصولاً إلى المستفيد مع الأخذ فى الاعتبار أن المصرف الذى يطلب إليه إجراء التحويل سواء أكان معززا أم مجرد وسيط ، لا يكون ملزما بإجرائه إلا ضمن الحدود وبالطريقة التى يوافق عليها صراحة وبعد دفع نفقات هذا المصرف المتعلقة بالتحويل من جانب المستفيد الأول مالم يرد نص بخلاف ذلك . ولا يجوز أن يتضمن الاعتماد الثانى أعباء جديدة على البنك الفاتح ليست واردة فى الاعتماد الأول الأصلى كما أن البنك الذى يجرى التحويل بفتح اعتماد جديد لا يلتزم أمام المحول إليه إلا بعبارة الاعتماد الذى يفتحه هو وفى حدودها باستثناء ما يتعلق بمبلغ الاعتماد إذ يمكن تقليله أى تخفيضه ، أو بأية وحدة للأسعار مذكورة للبضاعة أو بمدة سريان مفعول الاعتماد أو تاريخ الشحن التى يمكن تخفيض أو إنقاص أى منها أو جميعها أو النسبة المئوية التى يجب أن يغطيها التأمين فيمكن زيادتها بطريقة تسمح بالوصول إلى مبلغ القيمة المشترطة فى الاعتماد الأصلى أو هذه المواد كما يمكن إحلال اسم المستفيد الجديد محل اسم المستفيد الأصلى ، إلا إذا كان قد ورد فى الاعتماد الأصلى عبارة خاصة توجب ذكر اسم المستفيد الجديد فى أى مستند بخلاف الفاتوره إذ يجب عندئذ التقيد بهذا الشرط . (على جمال الدين ص ٤١٦ وص ٤١٨ وما بعدها) .

مادة (٣٥٠)

إذا لم يدفع الأمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات ، جاز للبنك التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجارياً .

● المذكرة الايضاحية .

وقضت المادة ٣٥٠ أنه إذا لم يدفع الأمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات جاز للبنك التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً .

● مناقشات مجلس الشعب :

أثار بعض السادة الأعضاء طول المدة المحددة بالنص وهي ستة أشهر ، ورد السيد المستشار وزير العدل بأنه لاضير على البنك من بقاء المدة لأن عمولة البنك تظل سارية طوال هذه المدة التي يحوز فيها البضاعة حيازة حكومية من خلال المستندات وأن هذه مدة أولية ولكن النص هنا ليس أمراً ومن ثم يحوز الاتفاق على تقصير المدة .

● الفقه والقضاء .

تمر حيازة البضاعة من البائع إلى المشتري بالبنك المكلف بتنفيذ الاعتماد ، فهو يتلقى المستندات التي تمثلها من البائع نظير تنفيذ خطاب الاعتماد لصالح البائع المستفيد ثم ينقلها إلى المشتري نظير أن يرد هذا إلى البنك ما تكلفه الأخير في سبيل الحصول على هذه المستندات من البائع وطبيعى أن لا يتخلل عن هذه المستندات إلا باسترداد حقوقه بطريق حصوله عن طريقها على رهن البضاعة موضوع المستندات والسبيل إلى هذا الرهن إما بالاتفاق عليه بين البنك والعميل صراحة أو ضمناً باشتراط تظهير المستندات ومنها سند الشحن إلى البنك وقد تقوم العادة على افتراض هذا الرهن وقد ثبتت العادة على إعطاء البنك هذا الرهن في كل حالة تخوله المستندات حق حيازة البضاعة ومادام لم يتفق على استبعاد هذا الضمان من البنك ومتى كان للبنك رهن على البضاعة بطريق المستندات يكون له أن ينفذ عليها بصفته مرتبها بشرط أن لا يكون قد تجرد من حيازة المستندات لأنها حيازة للبضاعة إذ تمثلها .

(على جمال الدين ص ١٢٤ وما بعدها)

٨. الخصم مادة (٣٥١)

- ١ - الخصم اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي .
- ٢ - يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

أثار أعضاء اللجنة أنه يندر إجراء الخصم فعلا في البنوك ويرجع ذلك إلى إساءة استعمال الشيك في مجال الائتمان .

واقترح الأستاذ الدكتور محسن شفيق إلغاء كلمة « ورقة تجارية » اكتفاء بكلمة صك .
وفسر سيادته كلمة مقدما بأنها تعنى قبل ميعاد الاستحقاق .

● المذكرة الإيضاحية :

عالجت المواد ٣٥١ - ٣٥٤ الخصم فبدأت بتعريفه وحقوق البنك بمقتضاه والتزام عميله طبقا للمستقر فقها وقضاء في مصر .

● الفقه والقضاء :

الخصم هو - في صورته الغالبة - العملية التي بمقتضاها يعجل البنك إلى المستفيد من ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد ، قيمة الورقة مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت بها ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغا يسمى سعر الخصم يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الورقة . ويقوم رجوع البنك على العميل الذي قدم الورقة إذا لم تدفع قيمتها عند أجلها على عقد الاعتماد ، أى على عقد الخصم المبرم بين الطرفين والسابق على نقل الورقة إلى البنك . (على جمال الدين ص ٧٢٩ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٠١ ، ومحسن شفيق ص ٣٩٨ ، وسميحة القليوبى ص ٤٢١ وما بعدها) .

مادة (٣٥٢)

ت حسب النسبة على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق
الصك أو على أساس مدة أكثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من
العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الصك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة (٣٥١) .

● الفقه والقضاء .

راجع على جمال الدين ص ٧٩٤ ، و ٨١٤ .

وانظر التعليق على المادة ٣٥٣ .

مادة (٣٥٣)

يلتزم المستفيد بأن يرد إلى البنك القيمة الإسمية للصك الذي لم يدفع .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أهمية هذا النص في بيان أن الرد يقع على القيمة الإسمية دون أصل الفائدة لأنه لا بد أن تكون هناك فائدة مادية للبنك .

● المذكرة الإيضاحية .

راجع التعليق على المادة (٣٥١) .

● الفقه والقضاء .

يفترض في عقد الخصم أن العميل يضمن للبنك بمقتضى العقد ذاته ودون حاجة إلى شرط بذلك استيفاء الحق المخصوص في موعد استحقاقه . (نقض ١٩٧٦/٢/٩ السنة ٢٧ ص ٤٠٨) .
ويضمن العميل بشرط ضمان التحصيل وفاء الحق عند حلوله وليس مجرد يسار المدين ، فإذا لم يدفع المدين في الورقة كان للبنك الرجوع عليه بمقتضى عقد الخصم ودون حاجة إلى إثبات إعسار المدين وإن كان يلزم إثبات امتناعه عن الوفاء في الأجل بعد مطالبته بقيمة الورقة ، ويغطي ضمان العميل القيمة الإسمية للحق المخصوص وليس فقط ما تلقاه من البنك ، لأنه يضمن للبنك قيمة الحق الذي نقله إليه .

(على جمال الدين ص ٨١٣ و ٨١٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٠٣/١٠٠٤ ، وسميحة القليوبي ص ٤٢٥/٤٢٦) .

مادة (٣٥٤)

- ١ - للبنك قبل المدين الأصلي في الصك والمستفيد وغيرهما من الملزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه .
- ٢ - وللبنك فضلا عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل في استرداد المبالغ التي دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضه من عمولة ، ويكون للبنك استعمال هذا الحق في حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان سبب الامتناع عن دفعها .

● مستحدثه .

● لجنة وضع مشروع القانون .

علق السيد المستشار/ محمد إبراهيم خليل على النص مقررا أنه وضع قواعد للرجوع وأن الأصل هو جواز الخصم مرة بعد أخرى .
وأوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن عقد الخصم عبارة عن تظهير . وتسأل الأستاذ الدكتور/ أبو زيد رضوان عما إذا كان يلزم النص على عدم الخصم ، وعقب المستشار/ محمد إبراهيم خليل بأن الأصل هو جواز الخصم مرة بعد أخرى ، وأن عرف البنوك جرى على ذلك .

● الفقه والقضاء .

- ١ - راجع التعليق على المادة (٣٥٣) .
 - ٢ - يحق للبنك الرجوع على عميله بمقتضى عقد الخصم إذا لم يحصل على قيمة الورقة محل الخصم من المدين بالورقة التجارية بمقتضى أحكام الرجوع الصرفية ، وتخضع الدعوى في هذه الحالة للقواعد العامة ولا تخضع للتقادم القصير وفقا لقانون الصرف .
- كما للبنك حق الرجوع على العميل كمظهر للورقة وعلى جميع الموقعين السابقين بدعوى الضمان وهي دعوى صرفية .

(سميحة القليوبى ص ٤٢٤/٤٢٥ ، وعلى جمال الدين ص ٨١١ و ٨٣٦) .

٩ - خطاب الضمان

مادة (٣٥٥)

١ - خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الأمر) ، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) ، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة .

٢ - تسرى فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف في هذا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

ورد بعد ذلك موضوع خطاب الضمان وهو منتشر في العمل المصرفي ، فبدأت المادة ٣٥٥ بتعريفه ويتميز بأنه يصدر من شخص خلاف الذي يحتفظ بالعقد الأساسي مع المستفيد منه ، و ضمانات البنك نظير إصداره . ثم أهم أحكامه . ومنها أنه لا يجوز النزول عنه إلا بموافقة أطرافه الثلاثة وأن البنك لا يجوز له أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد منه لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالأمر أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد . وهذا بسبب استقلال خطاب الضمان عن كل علاقة أخرى . ولما كان الخطاب في جوهره تعهدا مكتوبا فإن المرجع في كل أحكامه وفي بيان إلزام البنك تجاه المستفيد يكون لهذه الكتابة فإذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وفوائده من تاريخ دفعه . وهذا حكم أورده المشروع لكون البنك إنما يدفع إلزاما عليه لا على الأمر فلا يحل محله فيه .

● مناقشات مجلس الشعب :

١ - طلب السيد العضو حسن جبريل حذف الفقرة الثانية لأن القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية تختلف من منطقة إلى أخرى ، ولأن المجموعات الدولية متعددة ولم تحدد

الفقرة أى منها تسرى قواعدها خاصة إذا كان هناك تعارض بينها ، ولأنه يتم كل فترة تعديل قواعد غرفة التجارة الدولية دون أن تمثل فيها الحكومات ، وانضم إليه السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى لأن مجموعتى القواعد الصادرة عن غرفة التجارة الدولية مقررة لصالح الغرب وليس من مصلحة مصر الإحالة إلى تلك القواعد ، فضلا عن أن المشرع المصرى لا يملك الإحالة إلى هذه القواعد العرفية التى ليست لها أى صفة رسمية .

وانتقد السيد العضو خالد محمد حامد تعريف خطاب الضمان بأنه تعهد لأن هناك فى العمل خطابات تسمى خطابات التعهد وتختلف تماما عن خطاب الضمان وطالب التصدى لخطابات التعهد لأنه موضوع قائم الآن فى البنوك ومتداول .

عقبت الحكومة بأن ما يعرفه العرف المصرى الأمريكى والذي بدأ ينتشر الآن ويسمى Stand by Petterof Credit وهو نوع من الضمان فى شكل تعهد وهو لم ينتشر بعد والـ Unsteral وهى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بدأت تضع اتفاقية أو قانون أنموذجى بشأن خطابات الضمان أو الكفالات الدولية المصرفية ، والضمانات المصرفية المستقلة ، وهذا لم ينتشر بعد ولا تعرفه البنوك المصرية حتى الآن .

● الفقه والقضاء :

١ - المقصود بخطاب الضمان ، تعهد مكتوب صادر من البنك الضامن بناء على طلب عميله الأمر ، بشأن عملية محددة أو غرض محدد ، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) مبلغا معينا من النقود عند أول طلب منه سواء كان طلبا مجردا أو مبررا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة فى الخطاب يقدمها المستفيد ، خلال أجل محدد عادة أو غير محدد فى أثناء سريان أجله رغم أى معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن .

(على جمال الدين فى خطابات الضمان المصرفية طبعة ١٩٩١ ص ٣ وسميحة القليوبى ص ٤٢٨ وثروت عبد الرحيم ص ٩٦٧) .

٢ - وإذا لم تحدد مدة فى خطاب الضمان اعتبر التزام البنك غير محدد المدة والبنك حينئذ أن ينهى التزامه فى أى وقت بشرط إخطار العميل والمستفيد قبل الإنهاء بوقت مناسب وإذا كانت العملية المضمونة محددة فى خطاب الضمان فإن التزام البنك يسرى لحين انتهاء العملية متى كان هذا مفهوما من عبارات الخطاب (ثروت عبد الرحيم ص ٩٧٣ وهامش ١ ، وعلى جمال الدين ص ٥٧٦) .

مادة (٣٥٦)

يجوز للبنك أن يطلب تأميناً مقابل إصدار خطاب الضمان . ويكون هذا التأمين نقداً أو صكوكاً أو بضائع أو تنازلاً من الأمر عن حقه قبل الاستفادة .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٥٥ .

● الفقه والقضاء .

قد يطلب البنك من العميل تأميناً يضمن له الحصول على حقه ويسمى التأمين غطاءاً والتأمين قد يكون رهن مال أو عقار ولكن الغالب أن يقدم الغطاء في صورة تخصيص في حساب جار أو تنازل العميل عن حقوقه لدى صاحب المشروع للبنك فيحصلها البنك غطاءً لخطاب الضمان (ثروت عبد الرحيم هامش ١ ص ٩٧٤ ، وعلى جمال الدين في خطابات الضمان المصرفية ص ٩٢ ، وفي عمليات البنوك ص ١٠٢٦ ، ١٠٥٧ وسميحة القليوبى ص ٤٣٤ وما بعدها .

مادة (٣٥٧)

لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك ، وبشرط أن يكون البنك ماذونا من قبل الأمر بإعطاء هذه الموافقة .
● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

راجع التعليق على المادة (٣٥٥) .

● الفقه والقضاء .

يعبر عن الضمان بأنه يقوم على الاعتبار الشخصى سواء بالنسبة إلى الأمر أو إلى المستفيد لأن الضمان يمنح للمستفيد بالنظر إلى أمانته وحسن نيته وأنه لا يتوقع أن يطلب وفاء غشا منه .

ولا يجوز طلب الوفاء من شخص آخر غير المستفيد بدعوى أن العقد حول إليه من جانب الأمر ، إذ أن الأقرار من جانب هذا الشخص بأن العقد لم ينفذ غير مقبول لأنه شخص غير المتعاقد الأصلي .

ولا يجوز أن يخصص لضمان عملية غير تلك التى أبرم الضمان وصدر تأمينها لها حتى ولو كان بين طرفي عقد الأساس .

ولا يجوز للبنك أن يدفع قيمته إلا للشخص المستفيد أو وكيله .

وللمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب ، ومن ثم لا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على قيمته تحت يد البنك .

(على جمال الدين فى خطابات الضمان المصرفية ص ٦٣ ، ١٥٣ - ١٥٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٧٤ ، وسميحة القليوبى ص ٤٢٨) .

مادة (٣٥٨)

لايجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالأمر أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة (٣٥٥) .

● الفقه والقضاء .

١ - على البنك عندما يتلقى طلب تنفيذ الخطاب أن يتأكد من أنه طلب جازم صادر من المستفيد أو ممثله المفوض في ذلك ، وأنه وصله خلال مدة الضمان عن العملية المضمونة في حدود المبلغ الواجب وفاؤه وبالعملة المحددة ، وأنه مستوف لشروط وأحكام الخطاب ، وعندئذ يتعين عليه الدفع فوراً دون اعتداد بأية معارضة منه أو من أى شخص كان ، طالما أن الشروط قد تحققت والمستندات المعينة في الخطاب قد قدمت (على جمال الدين في خطابات الضمان ص ١٧٥ ومابعدها) ، ذلك أن علاقة البنك بالمستفيد علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل ، فخطاب الضمان هو الذى يحكم حق المستفيد (ثروت عبد الرحيم ص ٩٧٢) فالبنك مصدر خطاب الضمان يلتزم بسداد قيمته إلى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون الحصول على موافقة العميل .

(نقض ١٩٩٦/٧/٨ ، السنة ٤٧ ص ١١١٤/٢ع ، ونقض ١٩٨٠/٢/١١ ، السنة ٣١ ص ٤٧٠) .

وحق المستفيد من خطاب الضمان ينشأ من تاريخ وصول الخطاب إليه وعلمه به وطبقاً لما يرد به من عبارات ، وذلك حتى انتهاء المدة المحددة به ولا يعد تسليم الخطاب من قبل المستفيد إلى البنك المصدر له بعد انتهاء مدته تنازلاً عنه إلا إذا تضمن الخطاب مثل هذا الاتفاق أو اقترن تسليمه إلى البنك بما يدل على تنازل المستفيد عما ورد به من حقوق بعد أن طالب بقيمته خلال مدة سريانه .

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٧ ، السنة ٤٥ ص ١١٢٥/٢ع) .

(وراجع على جمال الدين في خطابات الضمان المصرفية تطبيقات عليه ص ٢١٤ ومابعدھا ، وعلى جمال الدين في عمليات البنوك ص ٥٨٨ ومابعدھا و٦٠١ ومابعدھا ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٧٢ ، وسميحة القليوبى ص ٤٤٢ ومابعدھا) .

٢ - يترتب على أن خطاب الضمان مستقل ومتفصل عن عقد الأساس أنه لا يجوز النظر في هذا العقد للعثور على حجة لوقف خطاب الضمان ، بل إنه لا يجوز وقفه إلا لسبب وارد فيه بالذات لا في غيره ، ويستوى في ذلك إجراء الحجز تحت يد البنك ووضع الخطاب تحت الحراسة واللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة لوقف صرفه مؤقتاً حتى يفصل في موضوع عقد الأساس ، وقضاء محكمة النقض على ذلك (راجع بالتفصيل على جمال الدين في خطابات الضمان ص ٢٥٠ - ٢٧٢ ومابعدھا ، والأحكام المشار إليها فيه ، وفي عمليات البنوك ص ٥٨٩ ومابعدھا و٦١٥ ومابعدھا ، وسميحة القليوبى ص ٤٥٧ ومابعدھا) .

مادة (٣٥٩)

- ١ - تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائياً أو وافق البنك على مدها .
- ٢ - يلتزم البنك بأن يرد للأمر في نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن تجديد مدة خطاب الضمان تكون تلقائية إذا كان متفقاً عليه من قبل ، ولابد أن يحصل المد قبل انقضاء المدة كما اقترح إضافة عبارة « أو وافق البنك على مدها » إلى الفقرة الأولى .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة الأول من مارس سنة ١٩٩٩ :

اقترح السيد العضو حسن جبريل إضافة عبارة « ويجوز للبنك استعمال مبلغ التأمين النقدي في تخفيض مديونية الأمر لديه .

ورد السيد المستشار وزير العدل على هذا الاقتراح بأنه إذا كان المقصود إجازة إجراء التخفيض من أي مديونية للعميل الأمر عن عمليات مصرفية منفصلة عن خطاب الضمان ، فهذا يتنافى مع مبدأ ذاتية كل عملية من العمليات المصرفية وانفصالها عن غيرها من العمليات الأخرى . وإذا كان المقصود هو إجراء التخفيض أثناء مدة سريان خطاب الضمان فهذا يتنافى مع وظيفة مبلغ التأمين النقدي الذي يتحتم بقاءه بهذه الصفة حتى نهاية تلك المدة . إما إذا كان القصد هو إجراء هذا التخفيض من مديونية الأمر الناتجة عن خطاب الضمان وفي نهاية مدة سريانه ، مثل هذا التخفيض جائز بغير نص .

● الفقه والقضاء :

يجوز مد الضمان الأصلي قبل انتهائه ، وذلك باتفاق بين البنك والمستفيد من الخطاب

وعمله ، وذلك إذا اتضح أن العملية المضمونة سوف تمتد مدة أكبر من المدة التي كانت مقدرة لها وأصر رب العمل على مد أجل الضمان أو تسهيل خطاب الضمان فيصدر المكاول إلى البنك مصدر الخطاب تعليماته بمد أجل الخطاب للمدة المتفق عليها ، ولا يستطيع البنك أن يمد من تلقاء نفسه أجل الخطاب دون موافقة عمله .

(على جمال الدين في خطابات الضمان المصرفية ص ٦٩ وفي عمليات البنوك ص ٥٧٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٧٣ وسميحة القليوبى ص ٧٤٦) .
ولا يسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العمل .

(نقض ١٩٩٦/٧/٨ ، السنة ٤٧ ص ١١١٤/ع ٢ ، ونقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ ، السنة ٣١ ص ٢٠٩٧ ، ونقض ١٩٨٠/٢/١١ ، السنة ٣١ ص ٤٧٠) .

مادة (٣٦٠)

إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه .

● مستحلته .

● مناقشات مجلس الشعب .

طلب السيد العضو المستشار عبد العزيز هنية استبدال عبارة « حل محله في الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع بعبارة « جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه » لأن البنك يرجع هنا بحق الحلول ، كما أنه لا يجوز الحكم بالفوائد إلا إذا طولبت بها هي بالذات .

ردت الحكومة بأنه ليس هناك حلول في رجوع البنك على الأمر ، وإنما هناك علاقة مستقلة بين البنك والعميل الأمر ، والبنك يرجع على العميل الأمر بموجب العقد الذي بينهما .

● الفقه والقضاء .

أساس الرجوع بعد الوفاء هو العقد المبرم مع الأمر .
ويكون الرجوع بكل ما أنفقه البنك في حدود قيمة الضمان والفوائد والمصاريف والأصل أنه لا حلول لأن البنك دفع ديناً عليه هو لا ديناً على الأمر .

(نقض ١٩٦٤/٥/١٤ ، السنة ١٥ ص ٦٩١/ع ٢ . على جمال الدين في عمليات البنوك ص ٦٠٩ ، وفي خطابات الضمان المصرفية ص ٢٧١ ، وثروت عبد الرحيم بند ٧١ ص ٩٧٣ ، والأحكام المشار إليها بهامش ٢) .

١٠ - الحساب الجارى

مادة (٣٦١)

- ١ - الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله .
- ٢ - لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر .
- ٣ - تسرى أحكام هذا الفرع على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين بنكاً .
- ٤ - تسرى الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ من هذا القانون على الحساب الجارى المشترك المفتوح لدى بنك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

يفترض الحساب الجارى وجود معاملات متصلة بين شخصين ، كما إذا كان كل منهما يبيع ويشترى من الآخر أو كان أحدهما وكيل بالعمولة يبيع سلعا تلقاها من الآخر بصفة متصلة ، أو كان أحدهما بنكاً والآخر عميلاً له ، فيصبح كل منهما دائناً بالنسبة إلى الآخر فى بعض العمليات ومديناً فى بعضها الآخر وبدلاً من أن يصفى الطرفان كل عملية على حدة فإنهما يتفقان على فتح حساب بينهما وتقيد فيه العمليات فى جانب الخصوم أو فى جانب الأصول على حسب الأحوال ، وتستمر القيود جارية حتى يقفل الحساب ويصفى فيتضح مركز كل من طرفيه إزاء الطرف الآخر ، فيما أن يكون دائناً أو مديناً ، بمعنى أن الديون تنقلص عند قفله ومرة واحدة بطريقة جماعية فلا يبقى منها إلا رصيد واحد يكون محلاً للوفاء من الطرف المدين به .

وقد يكون طرفا الحساب تاجرين - والغالب أن يكون أحدهما بنكاً يقيد فيه ديون الطرفين قبل بعضهما .

والحساب الجارى فى مقدمة الأنظمة التجارية التى أوجدها العرف التجارى واستقر على بعض خصائص له جعله متميزاً عن غيره من الحسابات الأخرى ، وقد نظمته المشروع وضبط بعض أحكامه .

وتفترض هذه الطريقة الاستثنائية لتسوية الحقوق بين أطرافها اتفاقاً بين طرفيها صريحاً أو ضمناً فيتفق الطرفان على الحساب الجارى صراحة أو يتفقا على الخصائص المميزة له فتتطبق عليها كل أحكامه .

وقد أوردت المادة ٣٦١ من المشروع تعريف الحساب الجارى تعريفاً يبرز خصائصه فقالت . الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما ، بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تبعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله ، فالحساب لايعتبر جارياً إلا إذا كان معداً لقيد مدفوعات متبادلة أى من جهة طرفيه ، والعبرة هى باستعداده قانوناً لاستقبال هذه المدفوعات ولو لم يحصل ذلك بالفعل بأن لم يقيد فيه سوى مدفوعات من أحد الجانبين دون الآخر ، ويجب أن تكون المدفوعات متداخلة ، بمعنى أن لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر بمعنى أنه يلزم أن تتخلل مدفوعات طرف مدفوعات الطرف الآخر .

والعنصر الثالث الذى لا يقوم عقد الحساب الجارى بغيره هو قصد الطرفين إرجاء تسوية العمليات التى أنشأت المدفوعات إلى حين قفل الحساب بصفة نهائية ، وهو ما تستبعده فكرة المقاصة المتتابعة ، وهذا ما يأخذ به القانون المدنى .

وحرصت المادة ٣٦١ على قولها أن أحكام هذا الفرع ، أى الحساب الجارى - تسرى على كل حساب جار ولو لم يكن أحد طرفيه بنك ، أى ولو كان طرفاه من التجار الأفراد أو الشركات . هذا وتسرى على الحساب الجارى المشترك المفتوح لدى بنك الأحكام الواردة بالمادة ٣٠٨ الخاصة بالحساب المشترك .

● الفقه والقضاء .

١ - الحساب الجارى فى مقدمة الأنظمة التجارية التى أوجدها العرف واستقر فى شأنه على بعض أحكام خاصة ، جعلته نظاماً متميزاً عن غيره من أنواع الحسابات الأخرى . وقد

استخلص القضاء هذه الأحكام ودرج على احترامها وعالج مختلف نواحيها فنشأت بذلك نظرية واضحة المعالم متراسة البنیان .

(محسن شفيق ص ٣٦٦ وسميحة القليوبى ص ٤٨١) .

٢ - ليس من اليسير وضع تعريف جامع مانع للحساب الجارى ، إذ يقصد بهذا الإصطلاح معان متعددة ، فهو التمثيل أو التعبير العددي للعمليات الحاصلة بين البنك وعميله ، وهو كذلك الكشف المادى الذى تقيد به تلك العمليات ، وينصرف أخيرا إلى تسوية تلك العمليات ، ذاتها بطريق قيدها فى حساب .

٣ - وهو عقد بموجبه يتفق طرفاه على قيد ما يجرى بينهما من معاملات فى حساب ، على أن يفقد كل مدفوع خصائصه بمجرد دخوله فى هذا الحساب ويتحول إلى مفرداته بمقتضى نوع من التجديد ، وتقع المقاصه بين الحقوق والديون التى تنشأ عن علاقاتهما المتبادلة بحيث لايجوز لأحدهما مطالبة الآخر إلا بالرصيد النهائى عند قفل الحساب .

٤ - وهو عقد رضائى بين بنك فى الغالب وعميله وقد يكون الاتفاق صريحا وقد يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها مسترشدة بالعرف التجارى ، ويتم العقد بمجرد هذا الاتفاق الذى يجب أن تتجه فيه إرادة المتعاقدين إلى أن كل عملية لا تصفى على حدة ، وأن الحقوق التى تقيد فى الحساب تتحول إلى مفردات تفقد ذاتيتها وخصائصها الأصلية ، وهو ملزم لكليهما بمجرد انعقاده رغم أن آثاره الخاصة قد تتراخى إلى تاريخ قفل الحساب . وهو عقد تابع إذ يفترض وجود علاقات بين طرفيه أو يتوقع قيام هذه العلاقات وأن الطرفين قصدا بالاتفاق على الحساب الجارى تصفية هذه العلاقات من خلال الحساب الجارى . وترتب هذه التبعية أثرا هاما ذلك أن المفرد الذى يقيد فى الحساب لا يكون رابطة مجردة منقطعة الصلة بالعقود التى أدت إلى نشأته (المفرد) بل إنه يظل متصلا بهذه العقود وقد تؤدي هذه الصلة إلى زوال المفرد من الحساب تبعاً لزوال العقد أو العملية التى أدت إلى قيده فى الحساب (محسن شفيق ص ٣٦٦ ، وعلى جمال الدين فى عمليات البنوك ص ٢٦٩ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ص ١٠١٢ وما بعدها وسميحة القليوبى ص ٤٨٢ وما بعدها وسمير الشرقاوى ص ١٢٤ وما بعدها) .

٥ - ويستوى أن يكون الحساب الجارى مدنيا أو تجاريا إذ أن شروطه وآثاره فى الحالتين واحده ولايختلفان إلا فى الاختصاص والإثبات وسعر الفائدة .

٦ - والمدفوعات هى روح الحساب وتتركب منها مفرداته ويشترط لاعتبار الحساب جاريا أن تكون هذه المدفوعات متصلة ومتشابهة بحيث يقوم كل من الطرفين بدور الدافع أحيانا والقابض

أحيانا أخرى فتترواح بذلك صفتا الدائن والمدين بينهما ، فإذا كان أحدهما لا يقوم إلا بدور الدافع والآخر إلا بدور القابض فلا يعتبر الحساب جاريا وإنما هو حساب بسيط .

ويشترط في المدفوع الذى يقيد في الحساب ويصير مفردا من مفرداته أن يكون ديننا معين المقدار محققا خاليا من النزاع ، فلا يجوز قيد دين معلق على شرط بوقت إلا بعد أن يتحقق الشرط . أما الديون المعلقة على شرط فاسخ فيجوز قيدها في الحساب على أن يلغى القيد إذا تحقق الشرط ويجوز قيد الديون المصحوبة بأجل لأن الأجل لا يحول دون نشوء الدين ويقتصر أثره على تأخير الوفاء به . ويتم الإلغاء بإجراء قيد عكسى (على جمال الدين عوض ص ٣٠٢ وما بعدها) .

مادة (٣٦٢)

١ - لا تقبل المفردات المقيدة في الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد .

٢ - ولا تجوز المقاصة بين مفرد في الحساب ومفرد آخر في نفس الحساب .

● مستحلته .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

أوضح الأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض أن المقصود بكلمة المقاصة في الفقرة الثانية ، تسوية قيودات لأنه ليس هناك دائن أو مدين أساسا في الحساب الجارى وأنها ليست مقاصة قانونية .

● المذكرة الايضاحية .

تضمنت المادة ٣٦٢ بعض تطبيقات لما ورد ذكره ، فلا تقبل المدفوعات المقيدة في الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد ، لأن المدفوعات كلها داخل الحساب تكون كلا لا يتجزأ ، فلا يجوز المطالبة باستخراج مفرد منها ومعاملته معاملة خاصة ، لأن الديون التى تدخل الحساب تذوب كلها فيه وتمتزج ببعضها .

ولا تجوز المقاصة بين مفرد مقيد في الحساب ومفرد آخر في نفس الحساب ، وكذلك لا تجوز بين مفرد مقيد ودين خارج عن الحساب .

● الفقه والقضاء .

١ - بدخول الدين الحساب يتحول إلى مفرد حسابى لا يعيش متفردا بل يندمج مع غيره من المفردات داخل الحساب حتى يحين موعد قفله ليشاركها في تكوين الرصيد . وطالما أن الحساب مفتوح لا يمكن النظر فيه إلى مفرد بعينه لمعرفة من من طرفيه الدائن ومن المدين . وفى ذلك قالت محكمة النقض الفرنسية أن عمليات الحساب الجارى تتابع إلى أن يحين وقت قفله وهى تكون كلا غير قابل للتجزئة ومادام الحساب مفتوحا فلا يوجد حق ولا دين وإنما مجموعة مفردات

تقيد في جانب الأصول أو الخصوم . وتظل هكذا حين يحين وقت تسوية الحساب واستخراج الرصيد . (منشور في على جمال الدين ص ٣٦٧) ومن ثم لا تجوز المطالبة باستحقاق أى مفرد في الحساب كما لا تقبل المطالبة من دائن لأحد الطرفين على حق لهذا الطرف متى دخل الحساب . ويدفع الرصيد النهائي بعمله . واحدة ولو كانت الدفعات التى دخلت الحساب بعملات مختلفة .

٢ - ولا تقع المقاصة بين المفردات لأن المقاصة وفاء واستيفاء والدفع في الحساب ليس وفاءً لأن الوفاء يفترض وجود دين سابق وهذا الدين غير موجود ، وتقع المقاصة مرة واحدة عند قفل الحساب وتسويته (على جمال الدين ص ٣٦٩ - ٣٧٣ ومحسن شفيق ص ٣٧٦ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ١٠٣٠ وسميحة القليوبى ص ٥٠٩ وسمير الشرقاوى ص ١٤٢) .

٣ - قالت محكمة النقض في ١٩٩٦/١١/٢٨ أن الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة ، هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة أى متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى ، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر لا تسوى كل منها على حدة ، بل تتحول إلى مجرد مفردات في الحساب تتقاص داخله ، فإذا كان الحق غير قابل للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة وليس لصاحبه حق التصرف فيه بتخصيصه كضمان أو رهن لحق معين تعذر دخوله الحساب الجارى دخولا صحيحا ويكون حسابه مجمدا لتخلف شرط تبادل المدفوعات أحد خصائص الحساب الجارى (مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٤٧ ص ١٤٠٣) .

مادة (٣٦٣)

قيد الدين في الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

على أن عدم تجزئة الحساب الجارى وذوبان الديون التى تدخله وامتزاجها مع بعضها يخضع لاستثناء نصت عليه المادة ٣٦٣ ، فقالت - قيد دين في الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين .

● الفقه والقضاء .

يوصف عقد الحساب الجارى بأنه عقد تابع إذ يفترض وجود علاقات بين طرفيه أو يتوقع قيام هذه العلاقات وأن الطرفين قصدا بالاتفاق على الحساب الجارى تصفية هذه العلاقات القائمة أو المستقبلية فهو تابع بهذا المعنى ويترتب على ذلك أن المفرد الذى يقيد في الحساب لا يكون رابطة مجردة منقطعة الصلة بالعقود التى أدت إلى نشأته بل إنه يظل متصلا بهذه القيود ، وقد تؤدي هذه الصلة إلى زوال المفرد من الحساب تبعا لزوال العقد أو العملية التى أدت إلى قيد هذا المفرد في الحساب . ويعبر الشراح عن المعنى سالف البيان بأن علاقة قانونية جديدة حلت محل العلاقة الأصلية أو العقد الأصلى الذى كان سببا في نشوء الدين الذى دخل الحساب ولكن القضاء حاد عن القواعد التى تترتب على ذلك التجديد فاستقر على أن لكل من طرفي الحساب أن يطلب إبطال القيد إذا أبطل الدين الذى يمثله أو فسخ كما استقر كذلك على حق الغير في مثل هذا الطلب (على جمال الدين ص ٢٧٠ وص ٢٤١ وما بعدها وص ٢٨٤ ومحسن شفيق ص ٣٧٥ وثروت عبد الرحيم ص ١٠٢٦ بندا ١٨٣ و ١٨٤) .

مادة (٣٦٤)

إذا انقضى القيد في الحساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

كذلك المادة ٣٦٤ فلو أن عقد البيع الذى دخل الثمن الناشئ عنه الحساب الجارى فإن دين الثمن يخرج من الحساب مادام سببه أبطل ، وكذلك إذا انقص الدين المقيد في الحساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك .

وهو حل فرضه المنطق والعدل وأقره القضاء .

مادة (٣٦٥)

يجوز وقف الحساب مؤقتا اثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك في المواعيد التي يتفق عليها الطرفان او يحددها القانون ويكون لكل طرف ان يتصرف في رصيده الدائن الذي قد يظهر عند الوقف المؤقت في اى وقت مالم يتفق على غير ذلك .

● مستحله .

● المذكرة الايضاحية .

وسيرا مع العرف المتبع في البنوك قضت المادة ٣٦٥ بجواز وقف الحساب مؤقتا اثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك في المواعيد التي يتفق عليها الطرفان او يحددها القانون ويكون لكل طرف ان يتصرف في رصيده الدائن الذي قد يظهر عند الوقف المؤقت في اى وقت مالم يتفق على غير ذلك .

مادة (٣٦٦)

- ١ - لا تنتج المدفوعات في الحساب الجارى عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك ويحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه مالم يتفق على مقابل أقل .
- ٢ - لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر .

مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عرضت المادة ٣٦٦ من المشروع لنظام العائد على الحساب الجارى ، فالأصل أن مدفوعات الحساب الجارى لا تنتج عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك ، وعندئذ يحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاق هذا العائد ، وقد يكون أكبر من العائد الذى يقضى به التقنين المدنى ، مالم يتفق على مقابل أقل من ذلك .

وإذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر غير بنك جاز حساب عائد على العوائد ، وهو ما كان يسمى الفائدة المجمدة أو المركبة : وإنما الشرط أن يقطع الحسب على فترات يحددها الاتفاق أو العرف ، كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر ، فيستخرج الرصيد المؤقت ويرحل إلى الحساب الذى يستأنف سيره من جديد (المادة ٣٦٦ ، ٣٧١) .

وطبيعى أن احتساب العائد على العوائد مقصور على البنوك ، أى لصالح البنك أو لصالح العميل أو لكليهما . أما إذا كان الحساب الجارى بين شخصين ليس أيهما بنكاً فلا يجوز حساب عائد على العوائد .

● مناقشات مجلس الشعب .

أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس رداً على استفسار السيد العضو حسن جبريل أن القاعدة الواردة بالمادة ٣٦٦ ليست قاعدة أمرية وإنما هى قاعدة مكملة ومفسرة ويستطيع الطرفان الاتفاق على خلافها إذ ليست من النظام العام .

● الفقه والقضاء .

خلافًا لما تنص عليه المادة ٣٦٦ كان الفقه يقول بأن العرف التجارى جرى على سريان الفوائد على كل مدفوع فى الحساب الجارى دون حاجة إلى الاتفاق على ذلك وبلا حاجة إلى إنذار أو مطالبة قضائية بخلاف الحساب العادى أو الحساب الذى لا يؤثر فى المفردات المقيدة به إذ يجب فيه الاتفاق على ترتيب مثل هذه الفوائد . وهذا الحكم خاص بالحسابات الجارية بين التجار دون حسابات المصارف العادية متى كان للعميل حق التصرف فيها فوراً . وجرى العرف المصرى على سريان هذه الفوائد على المدفوعات من يوم دخولها فى الحساب (على جمال الدين ص ٤١٥ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ص ١٠٣٦) .

مادة (٣٦٧)

١ - تقيد في الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب مالم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية .

٢ - ومع ذلك يجوز قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية ، سواء أكانت تلك التأمينات مقررّة من المدين أم من الغير ، في الحساب الجارى إذا اتفق جميع ذوى الشأن على ذلك ، وفى هذه الحالة ينتقل التأمين لضمان رصيد الحساب الجارى عند قفله بمقدار الدين المضمون ، دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغييرات ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . ولا يحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشهر .

● مستجدته .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع القانون :

أثار الأستاذ الدكتور على جمال الدين مسألة شهر التأمين الواردة في الفقرة (٢) وعقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه لا يترتب على دخول الدين في الحساب ضياع مبلغ التأمين ، وينقل التأمين إلى الرصيد من تاريخ شهر التأمين .

● المذكرة الإيضاحية .

وعن نطاق الحساب الجارى ، تقضى المادة ٣٦٧ من المشروع الأخذ بالقاعدة العمومية ، أى أن تقيد في الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب ، أى العلاقات العادية المتوقعة حدوثها عن معاملات ، فيخرج من ذلك الأفعال الضارة وعلاقات الأحوال الشخصية . مالم يتفق مقدماً على استبعاد بعض العلاقات من نطاق

الحساب الجارى ، او مالم تكن علاقات الأعمال مصحوبة بتأمينات قانونية او اتفاقية .
ومع ذلك يجوز قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية سواء كانت تلك التأمينات مقررة من
المدين او من الغير فى الحساب الجارى إذا اتفق جميع ذوى الشأن على ذلك ، وفى هذه الحالة
ينتقل التأمين لضمان رصيد الحساب الجارى عند قفله بمقدار الدين المضمون دون اعتبار لما
يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغيرات إلا إذا اتفق على غير ذلك . هذا ولا يحتج على الغير
بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشرط .

مادة (٣٦٨)

- ١ - إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية مقومة بعملات مختلفة ، أو أشياء قيمية جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها في الحساب بشرط أن تقيد في أقسام مستقلة يراعى التماثل في المدفوعات التي تتضمنها وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحده .
- ٢ - ويجب أن تكون أرصدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن في الوقت الذي حدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد .

● مستحله .

● المذكرة الإيضاحية .

وإثناء سير الحساب ، نص المشروع في المادة ٣٦٨ المشروع تمكينا للمقاصة الجماعية من الوقوع على أنه إذا تضمنت مفردات الحساب ديون نقدية بعملات مختلفة أو أشياء قيمية جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها في الحساب بشرط أن يقيد في أقسام مستقلة يراعى التماثل في المدفوعات التي تتضمنها وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظاً بوحده .

ويجب أن تكون أرصدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن في الوقت الذي يحدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد .

مادة (٣٦٩)

- ١ - إذا حددت مدة للحساب الجارى وجب قفله بانتهائها . ويجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين .
- ٢ - وإذا لم تحدد مدة للحساب الجارى جاز قفله فى كل وقت بإرادة أى من الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف .
- ٣ - وفى جميع الأحوال يقفل الحساب الجارى بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية الوضع مشروع القانون .

أوضح الأستاذ الدكتور المستشار محمد فتحى نجيب بأنه لا يجوز لوكيل المتوفى أن يمتنع عن الإخطار وأن الحساب يقفل بالوفاة .
وتسأل الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة عن يجب عليه الإخطار ، ورد المستشار محمد إبراهيم خليل بأن صاحب المصلحة هو الذى يقوم بالإخطار .

● المذكرة الإيضاحية .

عرضت المادة ٣٦٩ من المشروع لانتهااء الحساب الجارى ، فإذا حدد مدة للحساب الجارى وجب قفله بانتهائها . ويجوز قفله باتفاق الطرفين .
أما إذا لم تحدد له مدة جاز قفله فى كل وقت بإرادة أى من الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف .
وفى جميع الأحوال يقف الحساب الجارى بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه .

● الفقه والقضاء .

المقصود بقفل الحساب هو منع دخول مدفوعات جديدة فيه واستخلاص الرصيد من مجموع مفرداته وتحديد مركز طرفيه من هذا الرصيد . إذا كانت للحساب مدة محددة وجب احترامها ومع ذلك يجوز للطرفين الاتفاق على إنهائه ولو قبل انتهاء هذه المدة كما يجوز لهما الاتفاق على مد مدته على الأجل المقرر له أصلا . وإذا لم يكن للحساب مدة معينة ، كان لكل من طرفيه أن يطلب إنهاء الحساب بشرط أن يكون ذلك في وقت لائق ومتفق مع العادة المتبعة ، وإجازة هذا الطلب تتفق مع الاعتبار الشخصي للحساب الجارى ولكن يلاحظ أن إعلان الرغبة في إنهاء الحساب لا يؤدي بذاته إلى اعتباره منتهيا إذا لم يكن الحساب قد قفل بالفعل ، فإذا استمر البنك بعد إعلان الرغبة في إنهاء الحساب في إرسال كشوف الحساب وتسلمها العميل دون احتجاج فإن الحساب يكون قد استمر ولم يقفل بالفعل .

وكذلك يقفل الحساب بإفلاس أحد طرفيه طبقا للرأى الراجح وذلك نتيجة لغل يد المفلس عن إدارة أمواله وعجز الحساب عن تلقي مدفوعات جديدة من الطرف المفلس ولا يؤدي الصلح مع المدين إلى إعادة الحساب الذى انتهى إلى الحياة ، بل كل ما يمكن للمفلس بعد الصلح أن يفتح حسابا جديدا إذا توافرت شروط ذلك .

والراجح أيضا أن وفاة أحد طرفي الحساب تؤدي إلى قفل الحساب فورا وتلقائيا ، وعلى البنك رد الرصيد الدائن إلى الورثة أو مطالبتهم بالرصيد المدين وإن كان على البنك أن يتم العمليات التى بدأها قبل الوفاة وأن يدفع الشيكات التى سحبها العميل والتى لم يدفعها البنك بعد .

(على جمال الدين ص ٤٣٩ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٤٤ وما بعدها ، ومحسن شفيق ص ٣٨٠ ، وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٥٢٢ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٥ وما بعدها .)

مادة (٣٧٠)

يستخرج رصيد الحساب الجارى عند قفله . ويكون دين الرصيد حالا ما لم يتفق على غير ذلك او كان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لا يزال جاريا وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد ، وفى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالى لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لمشروع القانون .

تساعل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عما إذا كان قيد الحساب الجارى له أمر أداء وهل يعتبر دينا ثابتا بالكتابة .

ورد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الدين حق ثابت بالكتابة .

● المذكرة الايضاحية .

ومتى قفل الحساب وجب استخراج الرصيد ، ويكون دين الرصيد حالا ما لم يتفق على غير ذلك ، او كان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لا يزال جاريا تنفيذها وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد . وهذه عملية تصفية الحساب ، وفى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالى لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات (المادة ٣٧٠) .

● الفقه والقضاء .

متى قفل الحساب قام البنك او عميله بعمل الميزان الذى يظهر الرصيد النهائى ولا يعتبر المبلغ الناتج عن مقارنة جانبى الحساب هو الرصيد النهائى لاحتمال وجود علاقات جارية وقت وقوع سبب قفل الحساب مما يستلزم فترة تصفى فيها نتائج هذه العمليات وتسمى فترة تصفية الحساب كما لو كان البنك قد تلقى من عميله اوراقا لتحصيلها وقام كالعادة بقيد قيمتها فى المؤجل حتى تدفع تلك القيمة ويكون لدينا للعميل بدين مشروط يتعذر قيده فى الجانب الحال

فلا يظهر فيه ولا يشارك في تكوين الرصيد حتى تدفع قيمتها ويتحقق الشرط فيدخل الحق في الجانب الحال ويشارك في تكوين الرصيد ولو كان ذلك بعد قفل الحساب والعبرة هي بكون الدين أو الحق قد وجد قبل نشوء سبب قفل الحساب ودون اعتبار لطبيعة العملية التي أنشأته . ويقتصر سير الحساب خلال فترة تصفيته على انتقال المفردات من الجانب المؤجل إلى الجانب الحال دون استقبال مدفوعات ، ومن ثم لا يكون دين الرصيد حالا إلا من اليوم التالي لآخر قيد استلزمه تنفيذ تلك العمليات .

(على جمال الدين عوض ص ٤٤٩ وما بعده ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٤٥ ، ومحسن شفيق ص ٣٨١ ، وسميحة القليوبى ص ٥٢٢ . وما بعدها ، وسير الشرقاوى ص ١٤٦) .

ويلاحظ عدم الخلط بين قفل الحساب الجارى وقطعه في فترات دورية متفق عليها كأن يقطع الحساب كل سنة أو كل ستة شهور أو كل شهر وذلك بوقفه لحظة للكشف عن مركز طرفيه باستخلاص الرصيد المؤقت ، ثم يستأنف الحساب سيره من جديد .

(ثروت عبد الرحيم ص ١٠٤٥ بند ٢٢٠) .

مادة (٣٧١)

إذا كان الحساب الجارى مفتوحا بين بنك وطرف آخر اعتبر الحساب مقطوعا في نهاية السنة المالية للبنك ولا يعتبر هذا القطع قفلا للحساب ، وإنما يظل مفتوحا ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته في اليوم التالى لقطعه .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تعرض المادة ٣٧١ لحالة الحساب الجارى المفتوح لدى بنك . فإنها تعتبره مقطوعا في نهاية السنة المالية للبنك . ولا يعتبر هذا القطع قفلا للحساب وإنما يظل مفتوحا ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته في اليوم التالى لقطعه .

● الفقه والقضاء .

المقصود بقفل أو قطع الحساب مؤقتاً هو إيقاف حركته لحظة واحدة تكفى لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية ، ويقوم البنك بهذا الإيقاف من تلقاء نفسه بناء على اتفاق أو على العادة أو بناء على طلب العميل . ويرتب هذا القطع أثارا متعددة ، فهو شرط لا مكان ترحيل الفوائد إلى الأصل وتجميدها ولتقاضى البنك عمولته ، ويختلف هذا القطع المؤقت عن مجرد كشف الحساب الذى يرسله البنك إلى العميل كل يوم أو كل أسبوع مثلا إذ يعد هذا الكشف مجرد جدول حسابى عديم الأثر ، كما يختلف عن القفل النهائى للحساب إذ يستمر الحساب بعد القطع في العمل بين أطرافه .

مادة (٣٧٢)

تسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده ويحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

تسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وفوائده ، ويسرى العائد القانونى على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ، ما لم يتفق على غير ذلك ، أى على تأخير العائد إلى تاريخ آخر غير تاريخ استخراج دين الرصيد (مادة ٣٧٢) .

● الفقه والقضاء .

استقر العرف التجارى على أن الرصيد النهائى ينتج فوائد بقوة القانون من وقت استحقاقه ودون حاجة إلى اتفاق على هذه الفوائد أو مطالبة قضائية بوفائه .
- وقد ثار الخلاف حول السعر الذى تحسب به فوائد الرصيد .
إذا اتفق الطرفان على سعر مشروع وجب تطبيقه .
وإذا لم يتفقا ، اختلف الفقه .

أ - ذهب رأى إلى تطبيق السعر الذى كان مطبقا على مفردات الحساب ذاته سواء كان اتفاقيا أو قانونيا وإذا كان السعر متغيرا ، قال البعض بأخذ متوسط الأسعار التى سرت وطبقت داخل الرصيد ، وقال البعض بأخذ آخر سعر طبق قبل قفل الحساب لأنه يعبر عن إرادة الطرفين الأخيرة .

ب - أما القضاء الفرنسى فكان يقضى بتطبيق السعر القانونى فى حساب الفائدة المستحقة على الرصيد النهائى للحساب الجارى منذ استحقاقه .

بينما أيد بعض الشراح تطبيق السعر الذى ينطبق على المدفوعات أثناء سير الحساب والذى كان يتقاضاه البنك ويسمى لذلك السعر الصرفى ، أما محكمة النقض فأطرححت الرايين وتركت لقاضى الموضوع تطبيق السعر الذى يستخلص فى كل حالة بذاتها من قصد الطرفين على أن يبين فى حكمه كيف وصل فى التفسير إلى السعر الذى يطبقه . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذى طبق السعر القانونى بعد أن عجز عن استخلاص سعر آخر من الاتفاق .

ج - وفي مصر قضت محكمة النقض بأن دين الرصيد دين عادي تسري عليه الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ، لا الفوائد الاتفاقية التي خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجاري .

قالت المحكمة في حكم ٣٠ مارس ١٩٨١ منشور في السنة ٣٢ ص ٩٨٦ أن العرف جرى بتجميد الفوائد في الحساب الجاري ، أما بعد إقفال الحساب ، يصبح الرصيد ديناً عادياً يخضع للقواعد العامة ، ولا يسري عليه هذا العرف ولا يجوز الاتفاق على تقاضي فوائد مركبة عن هذا الدين لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من النظام العام فلا يصح الاتفاق على مخالفته . وبالنسبة للتقادم فإن دين الرصيد يستحق من تاريخ قفل الحساب واستخراج الرصيد وهو ينتج الفوائد من هذا اليوم بقوة القانون ، ومن ثم يسري تقادم الفوائد من يوم استحقاقها أي من قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي .

(على جمال الدين ص ٤٥٤ - ٤٥٩ والأحكام المشار إليها بهامش صفحات ٤٥٧ ، ٤٥٨) .

وبديهي أن احتساب العائد عن الفترة التالية لقفل الحساب يتم طبقاً للسعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين ، وذلك حتى تمام السداد باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه يحكم العلاقة بينهما حتى انتهائها وتصفية آثارها بتمام الوفاء .

مادة (٣٧٣)

يجوز لدائن أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز ، وفي هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتاً للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

هذا وقد كانت مسألة توقيع الحجز على أحد طرفي الحساب الجارى محل خلاف وموضع صعوبات كثيرة ، فنصت المادة ٣٧٣ من المشروع على أنه يجوز لدائن أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز ، وفي هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتاً للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز ، وبهذا الإجراء يكون من الممكن معرفة القدر المحجوز عليه أثناء سير الحساب ، فيجمد ويستمر سير الحساب بعد ذلك ويأخذ الحجز مجراه . وتسرى على هذا الحجز قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن حجز ما للمدين لدى الغير .

● الفقه والقضاء .

الأصل أن الحساب الجارى متماسك لا تمكن تجزئته ولا فصل مفرداته ، ومن ثم لا يجوز الحجز على مفرد فيه بذاته ولا على رصيد الميزان المؤقت .. إلى أن يقفل الحساب نهائياً فيعرف من هو الدائن ومن المدين . ومن طبيعة الحساب الجارى أن يظل مفتوحاً للمدفوعات التي تتحرك فيه وتعديل مركز طرفيه ، لذلك كان الحجز في منطق النظرية التقليدية - غير منتج مادامت حركة الحساب يجب أن تظل حرة إذ لا يمكن أن يرد الحجز منتجاً إلا على الرصيد الدائن الذي يظهر عند قفل الحساب بصفة نهائية . وهو أمر منتقد ، ولذلك قضت محكمة باريس إلى أنه مادام العقد قد نص على ميزان مؤقت كل ثلاثة شهور فإن الحجز وإن لم يقفل الحساب إلا أنه يرد على رصيد الميزان المؤقت التالى لإعلان الحجز ثم ذهبت محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٥٩ إلى صحة الحجز على الرصيد المؤقت الدائن في الحساب الجارى ورأت أيضاً اتساع

هذا الحجز يشمل الحقوق الأخرى التى تدخل الحساب متى كانت مشروطه أو محتملة ، وكانت قائمة وقت الحجز على الأقل فى أساسها أى مبدئها أو الواقعة المنشئة لها .
وأخيراً انتهت محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٧٣ إلى أن لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجارى يعد بالضرورة عنصراً فى ذمة المدين التى هى الضمان العام للدائنين فإن هذا الرصيد المؤقت يشمله الحجز الذى وقعه الدائن وعلى القاضى أن يبحث فى هذا الرصيد عن العناصر الجائز التصرف فيها وقت الحجز .

(راجع بتفصيل على جمال الدين ص ٣٨٨ و ملبعدها) .

مادة (٣٧٤)

إذا أفلس أحد طرفي الحساب الجاري فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين في تفليسته بأى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل ، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن ، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق - إن وجد - بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذى يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا ثبت علم الدائن وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عن الدفع .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

ولما كان إفلاس أحد طرفي الحساب أثناء سيره محل مشكلات فى العمل فقد حرص المشرع فى المادة ٣٧٤ على النص على أنه إذا أفلس أحد طرفي الحساب الجاري فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسته بأى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل ، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن ، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق - إن وجد - بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذى قد يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا ثبت علم الدائن وقد تقرير الرهن بوقوف المدين عن الدفع .

● الفقه والقضاء .

يقوم نظام الإفلاس على الرغبة فى تحقيق المساواة بين دائنى المفلس متى تساوت مراكزهم القانونية فى حين أن نظام الحساب الجاري يقوم على سلطان الإرادة ويهدف إلى تأمين الطرف الدائن فيه على أساس أن كل مفرداته مرتبطة وأن مدفوعات كل من الطرفين تضمن مدفوعات الطرف الآخر .

بداءة يترتب على شهر الإفلاس قفل الحساب وتسويته ، فإذا كان الرصيد دائناً بالنسبة إلى المفلس ، وجب على الطرف الآخر أدائه للسنديك .

مادة (٣٧٥)

١ - إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم ، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسى .

٢ - لا يجوز إجراء القيد العكسى إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

وعرضت المادة ٣٧٥ إلى مسألة الخصم في حساب جار ، وهى مسألة كانت البنوك تحاول أن تستخلص منها مركزاً يميزها على باقى دائنى المفلس وكان القضاء يمنعها من ذلك ، فقالت إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة - أى البنك - ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم - أى العميل - إلغاء القيد بإجراء قيد عكسى .

ولا يجوز إجراء القيد العكسى إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك .

● الفقه والقضاء .

إذا تلقى البنك أوراقا تجارية من عميله على سبيل الخصم فإنها تدخل الحساب وتقيد فيه لأن البنك يملكها فورا ، فإذا لم تدفع الورقة في ميعاد الاستحقاق ظل البنك مالكا لها وامتنع عليه أن يرجع في الائتمان الذى أعطاه للطرف الآخر مقابل إدخال هذه الورقة الحساب ، أى امتنع عليه أن يجرى قيدا عكسيا لقيد هذه الورقة ولا يكون له إلا الرجوع على هذا العميل بدعوى الصرف ، وهى لن تؤدى إلا إلى حصوله على نصيب في تفليسة هذا العميل ، فضلا عن الرجوع على الموقعين الضمان إن كانوا وهو طريق شاق غير مأمون ، في حين أن البنك لو أجرى قيدا عكسيا بقيمة الورقة ردها إلى التفليسة لحصل على حقه كاملا . استقرت البنوك على أن

الأوراق التي تدخل الحساب إنما تدخله نهائيا دخولا معلقا على شرط تحصيل البنك قيمتها في الميعاد أو شرط حسن الختام فإذا لم تحصل قيمتها كان للبنك أن يجرى قيда عكسيا للقيد الذي أجراه بمناسبة دخولها الحساب . وتدخل القضاء لإرساء القواعد المناسبة ، (على جمال الدين ص ٤٨١ ، وما بعدها ومحسن شفيق ص ٢٨٦ . وقد قنن القانون الجديد ما استقر عليه القضاء في هذا الخصوص) .

مادة (٣٧٦)

١ - لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود ، وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت فى حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه .

٢ - وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

وقيدت المادة ٣٧٦ الحق فى طلب تصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود . فأوردت مدة تقادم له ، رعاية للتجارة وغيرها مقدرة ضرورة سير أعمالها وإعفاء التاجر وغيره من الاحتفاظ بالمستندات مدة طويلة . فقضت المادة ٣٧٦ بأنه لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود . وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات . والعبرة بالقيود ، فإذا استمر الحساب مدة أكثر من ثلاث سنوات اقتصر عدم قبول الدعوى على القيود التى انقضت عليها مدة ثلاث سنوات . يستثنى من ذلك حالتان . الأولى : إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب . والثانية : للعميل وهذه حالة خاصة بالحساب المفتوح مع بنك إذا أثبت العميل أنه لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه .

● الفقه والقضاء :

راجع على جمال الدين ٤٦٣ ومابعدها .

مادة (٣٧٧)

إذا كان الحساب الجارى مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحساب .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

وأخيراً وضع المشروع نصاً خاصاً بما جرى عليه العرف من المحافظة على سرية التعامل مع البنوك . ولكن قصر هذا النص على الحساب الجارى لأن هذا موضعه ، فقالت المادة ٢٧٧ أنه إذا كان الحساب الجارى مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله أو لورثته أو الموصى إليهم بعد وفاته أو بناء على أمر من المحكمة أو من النيابة العامة .

والنص على صاحب الحساب أو وكيله المفوض فى ذلك أمر مفترض لأنه صاحب السر . وأما النص على ورثته أو الموصى إليهم فطبيعى لأنهم بعد وفاة صاحب الحساب - يصبحون ذوى الشأن فى الحساب .

وأما المحكمة أو النيابة العامة فسيبى أن هذه وتلك لا تطلب البيان إلا بدافع المصلحة العامة التى تغلو على مصلحة صاحب الحساب .

هذا وقد ختم النص بقوله أن ذلك دون إخلال بما تنص عليه أية قوانين أخرى فى هذا الشأن والتحفظ يشير إلى ما قد صدر أو يصدر من قوانين أخرى فى هذا الشأن .

الباب الرابع
الأوراق التجارية

تمهيد :

من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون

ما من شك في أن الأهمية القصوى التي تمثلها الأوراق التجارية في المعاملات اليومية جعلتها بحق من أهم موضوعات القانون التجارى إسهاما في بناء ونهضة المعاملات التجارية بمدلولها الواسع ، خاصة أن دور هذه الأوراق لا يقتصر على التبادل التجارى فحسب وإنما يمتد ليشمل كافة المعاملات ذات الطابع المالى - فبفضل تلك الأوراق أمكن تحريك الثروات والتغلب على مشكلة اختلاف المكان بين أصحاب المعاملات التجارية ومن خلال التعامل بها أصبح في الإمكان تحقيق ثروات حاضرة كان يصعب تحقيقها إلا في المستقبل . وإذا كانت الحياة الاقتصادية في تطور مستمر ، لذا فقد كان طبيعيا أن تتطور القواعد التي تحكم الأوراق التجارية لتساير ما طرأ على تلك المعاملات من تطور، ولتعاونها على أداء ما نيط بها من وظائف جديدة بعد أن صارت النصوص التي تنظم تلك الأوراق والصادرة في عام ١٨٨٣ واضحة القصور ، عن مواجهة الحاجات العملية ، ومصدر شكوى من المتعاملين بتلك الأوراق سواء على مستوى الأفراد أو الهيئات التي تعمل في مجال الائتمان ، وتقديرا لتلك الاعتبارات فقد كان لازما إعادة تنظيم القواعد والنصوص المتعلقة بالأوراق التجارية ، وإذا كانت تلك الأوراق تعد بحق أداة لها من الصفة الدولية ما يقتضى أن تتشابه قواعدها في جميع الدول ، فكان من الأوفق الأخذ بقواعد جنيف المتعلقة بالأوراق التجارية والتي حذت حذوها معظم التشريعات المصرفية الحديثة وحتى لا يكون قانوننا مختلفا عن قوانين الدول الأخرى ، ومع ذلك فقد أفاد المشروع من التحفظات المختلفة التي نص عليها الملحق الثانى لاتفاقية جنيف وأهمها التحفظ التاسع عشر المتعلق بقاعدة إنتقال ملكية مقابل الوفاء ، إذ أفاد المشروع من هذا التحفظ وأقره فصلا مستقلا لتغطية مقابل الوفاء والتحفظ المتعلق بعدم تجديد الدين بمجرد قبول الدائن للورقة التجارية ما لم يتفق على ذلك صراحة أو ضمنا .

مادة (٣٧٨)

تسرى أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

يبدأ المشروع بالمادة ٣٧٨ والتي تعرف العمليات التى تسرى عليها أحكامه . وبالرغم من أنها أوردت الأمثلة التقليدية على تلك العمليات والمتمثلة فى الكمبيالة والشيك والسند الإذنى إلا أنه نص عليها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فلا ينصرف إذن اصطلاح الأوراق التجارية إلى الكمبيالة والشيك والسند الإذنى فحسب وإنما يشمل غيرها من الأوراق التى قد يبتدعها العمل بشرط أن تتوافر لها المقومات والخصائص التى تميز الورقة التجارية ، وبذلك يكون المشروع قد قنن من خلال تلك المادة ما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن كما أخضع المشروع تلك الأوراق لأحكام قانون الصرف بغض النظر عن صفة الموقعين عليها أو طبيعة العلاقات التى حررت الورقة من أجلها وذلك دون إخلال بمعيار التجارية المنصوص عليه فى المادة ٤ من المشروع والتي لا تعتبر السند الإذنى والشيك من قبيل الأعمال التجارية إلا إذا حرر بمناسبة عمل تجارى أو وقع من تاجر وبذلك يكون المشروع أخذ بمعيار للعمل الصرفى يخالف معيار العمل التجارى بالنسبة للسند الإذنى والشيك ولا يعتبر المشروع بذلك متناقضا مع نفسه ولا تعارض بين المسلكين ، إذ تسرى أحكام الصرف وحدها على كافة العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية أيا كانت طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها ، سواء أكانت وفقا لأحكام المادة ٤ / جـ من المشروع عملاً تجارياً أو عملاً مدنياً .

الفصل الأول

الكمبيالة

مادة ٣٧٩

١ - الإصدار

تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية :

- أ - كلمة « كمبيالة » مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها .
- ب - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- ج - اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) .
- د - ميعاد الاستحقاق .
- هـ - مكان الوفاء .
- و - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .
- ز - تاريخ ومكان إصدار الكمبيالة .
- ح - توقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب) على نحو مقروء .

● تقابلها المادة ١٠٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٠٥ - تسحب الكمبيالات من بلد إلى بلد آخر أو إلى نفس البلد المحررة فيه .

ويبين فيها اليوم والشهر والسنة اللاتي تحررت فيها والمبلغ المراد دفعه واسم من يلزمه الدفع والميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيها .
ويذكر فيها أن القيمة وصلت .

وتكون لحاملها أو تحت إذن شخص ثالث أو إذن نفس صاحبها ويوضع عليها إمضاء الساحب أو ختمه .

وإذا كتب من الكمبيالة عدة نسخ أى نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا يذكر فى كل واحدة منها عددها وفى هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع الأوراق التجارية فى ثلاثة فصول الأول منها فى الكمبيالة : بدأت المادة ٣٧٩ بتعداد البيانات الإلزامية التى يجب أن تشتمل عليها الورقة وقد استحدثت بيان كلمة كمبيالة ضمن البيانات الإلزامية وأغفلت بيان وصول القيمة باعتباره يمثل علاقة خارجة عنها هى علاقة الساحب بالمستفيد أو المظهر بالمظهر إليه ولا يحول ذلك دون اعتباره من البيانات الاختيارية التى يجوز لأى من الموقعين على الورقة إدراجها بها .

● مناقشات مجلس الشعب .

١ - اقترح السيد العضو محمود عياد إضافة عبارة « القيمة وصلت نقداً أو بضاعة » إلى عجز البند « ب » .

ورد السيد المستشار المقرربأن من حسنات هذا النص أنه استبعد شرط وصول القيمة حتى يكون هذا النص متفقاً مع قانون جنيف الموحد بشأن الكمبيالات وأصبح الآن متفقاً عليه دولياً . إن شرط وصول القيمة معناه ذكر السبب أو الإشارة إلى سبب الكمبيالة وهذا الشرط غير مطلوب اليوم فى جميع المعاملات البنكية فيما يتعلق بالكمبيالات ...

٢ - اقترح السيد العضو إبراهيم الجوجرى إضافة كلمة « اسم » قبل عبارة توقيع من أصدر الكمبيالة .

اعترضت الحكومة على هذه الإضافة لأن الورقة التجارية يتم تداولها من يد إلى يد عن طريق التظهير ولو تطلبت اسم الساحب فنحن نتطلب توقيع الساحب بتوقيع مقروء وهى مسألة مفروغ منها لأننا لا بد أن نعرف من هو الساحب . ولو تطلبنا بيان اسم الساحب لتطلبنا كذلك بيان اسم المظهر رقم ١ ، ورقم ٢ وهكذا مما يعوق

تداول الكمبيالة وقانون جنيف وسائر القوانين في العالم تحدثت عن توقيع الساحب توقيعاً مقروءاً أى يكون معروفاً من هو الساحب .

● الفقه والقضاء

في ظل القانون القديم .

١ - الالتزام الصرفي التزام شكلي لا مجال فيه للمشفاهة ومن ثم يجب أن يثبت في محرر وبالتالي فإن الكمبيالة لا تصح إلا إذا توافر فيها أمران .
أولاً : ثبوتها في محرر والغالب أن تفرغ الكمبيالة في محرر عرفي وقد تثبت في محرر رسمي .

ثانياً : إحتواء هذا المحرر على بيانات معينة حددها القانون على وجه الإلزام ، هي الحد الأدنى بحيث يمكن أن يضاف إليها بيانات أخرى ما دامت لا تفسد شرط الكفاية الذاتية أى لا تربط مضمون السند بعناصر خارجة عنه ذلك أن المحرر يجب أن يكون كافياً بذاته لبيان مدى الالتزام الثابت به وأوصافه بحيث تكفى مجرد النظرة إليه لتحديد الحقوق التى يتضمنها المحرر ومداهها ومن ثم إذا أحال المحرر - فى تحديد الحقوق الثابتة به أو مداهها أو وصفها - إلى واقعة خارجة عنه فقد شرطاً الكفاية الذاتية وبالتالي فقد وصف الورقة التجارية وخضع للأحكام العامة فى الالتزامات دون الأحكام الخاصة بالورقة التجارية .

٢ - ومبلغ الكمبيالة الذى تطلب بيانه البند (ب) يجب أن يكون معيناً على وجه نهائى لا يدع مجالاً للمنازعة ومستحقاً فى موعد واحد البند (د) وليس مقسطاً لأن التقسيط يعرقل تداول الورقة ويعطل الإجراءات القانونية الخاصة بالمطالبة ، ولا يجوز أن يتضمن المبلغ فائدة تستحق على أقساط .

٣ - ويمثل تاريخ ومكان إصدار الكمبيالة ، أى تاريخ ومكان تحريرها أهمية كبرى إذ به :

- أ - تتحدد أهلية الساحب وقت التوقيع على الكمبيالة .
- ب - احتساب ميعاد استحقاق الكمبيالة التى يحل ميعاد دفعها بعد مدة معينة من تاريخ الإنشاء .

ج - احتساب المدة التي يتعين فيها على الحامل أن يقدم الكمبيالة إلى المسحوب عليه لدفع قيمتها أو قبولها إذا كانت واجبة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع حتى لا يسقط حق الحامل في الرجوع على الموقعين على الكمبيالة .

د - ترتيب حقوق الحملة المتزاحمين على مقابل الوفاء (المادة ٢٠٨) .
هـ - تطبيق قواعد فترة الرية على الكمبيالات المسحوبة من التاجر المفلس لمعرفة ما إذا كان السحب قد تم في وقت كان التاجر متوقفا فيه عن دفع ديونه أم لا .

(راجع أمين بدر في الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٣ ص ٦٠ وما بعدها ، ومحسن شفيق في الوسيط طبعة ١٩٥٢ ص ١٩٠ وما بعدها ، وعلى جمال الدين في القانون التجاري طبعة ١٩٨٣ ص ٢٦٢ وما بعدها ، وأبوزيد رضوان في الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٤/١٩٩٥ ص ٥٢ وما بعدها ، وسمير الشرقاوي في الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٣ ص ٨١ وما بعدها ، وسميحة القليوبى في الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٢ ص ٣٨ وما بعدها .

● في القانون الجديد .

استلزم القانون احتواء الصك على بيانات إلزامية حددتها المادة ٣٧٩ ، ويلاحظ أن القانون تطلب :

- أ - كتابة كمبيالة في متن الصك وباللغة التي كتب بها .
- ب - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) ومن ثم لا يجوز إصدار الكمبيالة لحاملها وهذا حكم يخالف مانص عليه القانون القديم .
- ولم يتطلب القانون الجديد ما كان ينص عليه القانون القديم من ذكر وصول القيمة .

مادة (٣٨٠)

- الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة ٣٧٩ من هذا القانون لا يعد كمبيالة إلا في الحالات الآتية : -
- أ- إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها .
- ب - وإذا خلت من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء وموطنا للمسحوب عليه في نفس الوقت .
- ج - وإذا خلت من بيان مكان الإصدار اعتبرت صادرة في المكان المبين بجانب توقيع الساحب .

● تقابلها المادة ١٠٨ من القانون القديم :

مادة ١٠٨ - الأوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها والكمبيالات التي ذكر فيها على غير الحقيقة اسم أو صفة ، تعتبر سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات ، ومع ذلك يجوز نقلها من يد إلى يد بطريق التحويل وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية ولا يجوز لمن علم بذكر شيء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج به على الغير الذي لم يختبر به .

● المذكرة الإيضاحية .

تقرر المادة ٣٨٠ الآثار التي تنتج عن نقص بعض البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة السابقة فرتبت البطلان أثرا لنقص بعضها والتي من شأن نقصها أن يحول دون كفايتها الذاتية عن بيان الحق الذي تتضمنه بمجرد الإطلاع عليها مما يؤثر على طبيعة الورقة ، بينما تفاوت هذا الأثر عند نقص البعض الآخر .

● مناقشات مجلس الشعب .

أثار السيد العضو محمد الضهيرى ما نصت عليه الفقرة أ من اعتبار الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع إذا خلت من بيان ميعاد الاستحقاق وأنها بذلك أخذت مكان الشيك .

ردت الحكومة بأن الفقرة أ من المادة ٢٨٠ عالجت وضعا قائما في القانون الحالي (القديم) وهو وضع سقيم يرتب على نقص بيان من البيانات التي نص عليها أن تتحول الكمبيالة إلى سند مدنى وبالنص على ذكر كلمة كمبيالة ، وكلمة شيك على كل محرر بينهما فرقنا بينهما عن طريق ذكر أن هذه كمبيالة وذاك شيك . وفي القانون الحالي (القديم) هناك كمبيالات مستحقة الدفع لدى الإطلاع مثلها مثل الشيك ولا تعارض بينهما .

● الفقة والقضاء .

إذا اشتمل المحرر على البيانات الإلزامية التي حددتها المادة ١٠٥ (قديم) وجاءت هذا البيانات مطابقة للواقع ، استوفى بذلك مقومات الكمبيالة الصحيحة وسرت عليه أحكامها . ولكن المحرر قد تنقصه بعض البيانات الإلزامية وقد يذكر فيه على غير الحقيقة اسم أو صفة وقد اعتبرت المادة ١٠٨ من القانون القديم ذلك المحرر سندا عاديا إذا استوفى الشروط اللازمة لهذا السند ثم أجازت نقله من يد إلى يد بطريق التحويل واعتبرته مثل الأوراق التجارية إذا كتب من تجار أو لأعمال تجارية ولم تجز المادة ١٠٨ المذكورة لمن علم بذكر شيء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج بهذا السند على الغير الذي لم يخبر به .

وقد رفضت محكمة النقض في ٢ يناير سنة ١٩٤٧ التسليم بأن هذا السند لا يخضع لكل قواعد الأوراق التجارية فأخضعته لبعض هذه القواعد دون بعضها الآخر وأكدت هذا المعنى في ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ بإحالة تداوله بطريق التظهير دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات الحوالة المدنية (السنة ١٧ ص ٦١٨ وكذلك في ١٠ فبراير سنة ١٩٧٠ السنة ٢١ ص ٣٧١) .

وقد عالج القانون الجديد هذا النقص على نحو أفضل فاعتبر الكمبيالة الخالية من بيان من البيانات المنصوص عليها في المادة ٣٧٩ ، كمبيالة في ثلاث حالات هي خلوها من بيان ميعاد الاستحقاق أو مكان الوفاء أو مكان الإصدار ، أما باقى البيانات الإلزامية ومنها بيان اسم من يجب الوفاء له أو لأمره « المستفيد » فخلو الصك منها يفقدها وصف الكمبيالة . (راجع أمين بدر ص ٨٤ وما بعدها ومحسن شفيق ص ١٩٨ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٢٦٨ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٩٦ وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ص ٩١ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٥٤ وما بعدها) .

مادة (٣٨١)

- ١ - يجوز سحب الكمبيالة لأمر الساحب نفسه .
- ٢ - ويجوز سحبها على الساحب .
- ٣ - ويجوز سحبها لحساب شخص آخر .

● تقابلها المادة ١٠٧ من القانون القديم .

مادة ١٠٧ - يجوز أن تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع في محل شخص آخر ويجوز سحبها أيضا بأمر شخص على ذمته .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٣٨١ للساحب أن يحرر الكمبيالة على نفسه مع الاحتفاظ للورقة بصفتها ككمبيالة وهو فرض لم ترد بشأنه نصوص في القانون الحالي . وهذا يفيد أن المشروع أخذ (بنظرية الإنشاء) إذ يعتد بنشأة الإلتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الورقة وليس بنظرية الإصدار التي تقتضي عدم الاعتراف بالإلتزام الصرفي إلا بإصدار الكمبيالة بتسليمها لأول مستفيد وهي النظرية السائدة في ظل القانون التجاري القائم والذي لا يعترف للورقة المسحوبة لإذن صاحبها بصفتها ككمبيالة إلا عند تظهيرها من الساحب وبذلك اعتد المشروع بالتوقيع الصرفي ورتب عليه أثره بغض النظر عن تعدد أشخاص الورقة تدعيما لمبدأ الشكلية .

● الفقه والقضاء .

قد يحرر الساحب الكمبيالة لأمر نفسه فيقيم نفسه مستفيدا منها وهو ما أشارت إليه المادة ١٠٥ من القانون القديم بقولها وتكون الكمبيالة لحاملها .. أو تحت إذن نفس صاحبها ويندر وقوع هذا الوضع في العمل وقد يحرر الساحب الكمبيالة على نفسه فيأمر نفسه بدفع قيمتها للمستفيد في تاريخ معين ويتحقق هذا الفرض عملاً متى سحب صاحب محل تجاري كمبيالة على فرع للمحل وقد أجاز قانون جنيف الموحد هذا العمل واعتبر المحرر كمبيالة ولم يتضمن قانون التجارة القديم نصاً في هذا الشأن ورأى بعض الشراح اعتبار مثل هذه الورقة سنداً للأمر وكان القضاء الفرنسي قد صحح هذه الكمبيالات متى كانت مسحوبة على مدير الفرع بصفته هذه وذلك رغبة في تيسير المعاملات التجارية .

(محسن شفيق ص ١٨٣ - ١٨٤ ، وأمين بدر ص ٦٩ ، وعلى جمال الدين ص ٢٣٥ ، وأبو زيد رضوان بند ٨٨ ص ٧٧ ، وسميحة القليوبى ص ٤٥) .

مادة (٣٨٢)

يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن شخص من الغير سواء في الجهة التي بها موطن المسحوب عليه أو في أية جهة أخرى .

● تقابلها المادة (١٠٧) من القانون القديم .

يجوز أن تسحب الكمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع في محل شخص آخر .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٣٨٢ اشتراط وفاء الكمبيالة في موطن المسحوب عليه أو الغير حتى ولو كان موطن الأخير في أية جهة أخرى خلاف الجهة التي بها موطن المسحوب عليه ولكن إذا لم يتم الغير المشار إليه بالوفاء فعلى الحامل أن يحرر إخطار عدم الدفع ضد المسحوب عليه ذاته وليس قبل هذا الغير الذي لا يعتبر وكيلًا عن المسحوب عليه .

● الفقه والقضاء .

في ظل المادة ١٠٧ انتهى الفقه إلى أنه ليس هناك ما يمنع قانونًا من أن يكون مكان الوفاء محل شخص غير المسحوب عليه .

(أمين بدر بند ٩٤ ص ٧٤ ، وسمير الشرقاوي بند ٨٠ ص ٨٨ ، وأبوزيد رضوان ص ٨٦) .

مادة (٣٨٣)

- ١ - يجوز لساحب الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أن يشترط عائداً منفصلاً عن المبلغ المذكور فيها .
- ٢ - ويعتبر هذا الشرط في الكمبيالات الأخرى كأن لم يكن .
- ٣ - ويجب بيان العائد في الكمبيالة ، فإذا خلت منه اعتبر الشرط كأن لم يكن .
- ٤ - ويحسب العائد من تاريخ إصدار الكمبيالة ما لم يتفق على تاريخ آخر .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

وفي مجال الفوائد غير التأخيرية أجازت المادة ٣٨٣ اشتراط فائدة منفصلة عن مبلغ الكمبيالة في حالة ما إذا كانت واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع واعتبار هذا الشرط في الكمبيالات الأخرى كأن لم يكن . وترجع التفرقة بين هذين النوعين من الكمبيالات إلى أن ساحب الكمبيالة الواجبة الدفع في تاريخ معين يعرف مقدماً هذا التاريخ وسعر الفائدة فيستطيع أن يحدد مقدار الفائدة المستحقة ويضيفها إلى المبلغ خلافاً للكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع ولذلك أوجب المشروع بيان سعر الفائدة التي تحسب من تاريخ الإصدار ما لم يتفق على تاريخ آخر وإلا اعتبر شرط الفائدة كأن لم يكن .

● الفقه والقضاء .

في ظل القانون الملغى .

- ١ - ليس في القانون المصرى ما يحول دون اشتراط دفع فوائد عن مبلغ الكمبيالة (محسن شفيق ص ١٩٢) .
- ٢ - ثار الخلاف حول جواز اشتراط الفائدة منفصلة عن المبلغ المذكور في الكمبيالة ، والفرض أن الفائدة مشروطة عن الفترة السابقة على ميعاد الاستحقاق

إذ اشتراط الفائدة عن تأخير الدفع بعد ميعاد الاستحقاق لا خلاف في جواز النص عليها مستقلة عن مبلغ الكمبيالة ، لعدم سهولة معرفة المبلغ الواجب دفعه بمجرد الإطلاع على الكمبيالة خاصة إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع إذ لا يستطيع المتعامل بالكمبيالة معرفة التاريخ الذي تقدم فيه الكمبيالة للمسحوب عليه وبالتالي يتعذر عليه احتساب مقدار الفائدة التي تضم للمبلغ الوارد في الكمبيالة ، وقد انتهى مؤتمر جنيف إلى تصحيح هذا الشرط بالنسبة للكمبيالات الواجبة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع وإبطاله بالنسبة للكمبيالات المستحقة في تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ الإنشاء (أمين بدر بند ٧٩ ص ٦٦ ، وسمير الشرقاوى ص ٨٤ ، وأبوزيد رضوان بند ٦٠ ص ٥٩ ، وسميحة القليوبى ص ٤٩) .

مادة ٣٨٤

- ١ - إذا كتب مبلغ الكمبيالة بالحروف وبالأرقام معاً ، فالعبرة عند الاختلاف بالمكتوب بالحروف .
 - ٢ - وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف أو بالأرقام ، فالعبرة عند الاختلاف بأقلها مبلغاً .
- مستحدثه .

مادة (٣٨٥)

تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط .

● تقابلها المادة ١١٠ من القانون القديم .

مادة ١١٠ - الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو من عديمي الأهلية والتحاويل والقبول المضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط .

● المذكرة ايضاحية .

قررت المادتان ٣٨٥ - ٣٨٦ قاعدة استقلال التوقيعات فقصرت أولهما أثر البطلان المترتب على توقيع القاصر على الورقة بأية صفة ، عليه وحده دون أى تأثير على التزامات سائر الموقعين على الورقة ، إذ تبقى التزاماتهم صحيحة وربت ثانيتهما ذات الأثر على البطلان الناشء عن تزوير أحد التوقيعات ومقتضى ذلك أنه إذا وقعت ورقة من قاصر أو ورد عليها توقيع مزور أيا كانت صفة الموقع جاز للحامل الرجوع على كل موقع آخر متمتع بالأهلية وضع توقيعه على الورقة ، وعلى كل صاحب توقيع صحيح على الورقة .

● الفقه والقضاء .

١ - متى كان القاصر مأذونا بالتجارة ومزاولا له فعلا ، اعتبر أهلا لمباشرة الأعمال القانونية التي تتطلبها تجارته هذه ، وهذا ما أكدته قانون الولاية على المال إذا اعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له به وفي التقاضى في شأنه .

٢ - وكان الرأى الراجح في ظل المادة ١١٠ من قانون التجارة الملغى التي كانت تنص على أن الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا ... أن عبارة المادة ١١٠ مقيدة بأحكام الأهلية الواردة في قانون الولاية على المال والتي تعتبر القاصر المأذون له ، ناقص الأهلية فيما يخرج عن حدود الإذن الممنوح له ومن ثم فالقاصر المأذون بالتجارة لا يصح توقيعه على كمبيالة إلا إذا تم تسوية لديون متصلة بتجارته المأذون له بمباشرتها .

- ٣ - أما القاصر غير التاجر فيمتنع عليه قانونا التوقيع على الكمبيالة وتوقيعه باطل بالنسبة له سواء كساحب أو محيل أو قابل أو كضامن احتياطي أو كقابل بالواسطة .
 - ٣ - وهذا البطلان قاصر على الالتزام الصرفي الذي يتخلف عن التوقيع على الكمبيالة فلا ينسحب إلى العمل القانوني الذي أدى إلى هذا التوقيع إذ يبقى هذا العمل خاضعا من حيث الصحة والبطلان لحكم القواعد العامة .
 - ٤ - وللقاصر فيما تقدم أن يتمسك ببطلان التزامه المتخلف عن الكمبيالة في مواجهة كل حامل حتى ولو كان حسن النية ويكفي للحكم بالبطلان إثبات القاصر نقص أهليته وعدم احترافه للتجارة إذ هو بطلان قانوني يترتب على مجرد إفراغ الالتزام في هذه الصورة .
 - ٥ - والقاصر وحده هو الذي يتمسك بالبطلان والاستفادة منه ، فلا يؤثر بطلان توقيع القاصر على التزامات سائر الموقعين على الكمبيالة ممن لا ينطبق عليهم النص المذكور الذي يعد تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات .
 - ٦ - ويجب على القاصر في هذه الحالة أن يرد للمتعاقد معه قدر ما أثرى تطبيقا للمادة ١٧٩ مدني (الإثراء على حساب الغير) .
 - ٧ - وإذا كان القاصر قد أوهم الغير باكتمال أهليته التزم بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته .
 - ٨ - وللقاصر بطبيعة الحال بعد بلوغ سن الرشد أن يصحح التوقيع الصادر منه عن طريق الإجازة التي ينسحب أثرها إلى الماضي .
 - ٩ - ويأخذ عديم الأهلية حكم القاصر غير التاجر في كل ما تقدم .
- (أمين بدر ص ٥٠ ومابعد ، وسميحة القليوبي ص ٣٥ ومابعد ، وأبوزيد رضوان ص ٤٧ بند ٤٧ ومابعد ، وسمير الشرقاوي بند ٧٣ ص ٧٩ ، ومحسن شفيق ص ٢٠٧ ، ٢٠٩) .

مادة (٣٨٦)

إذا حملت الكمبيالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها أو لمن وقعت الكمبيالة بأسمائهم ، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة .

● مستحلته .

● المذكرة ايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٨٥ .

● الفقه والقضاء .

النص تطبيق لمبدأ استقلال التوقيعات .

(أمين بدر ص ٥٧ ، ٧٩ ، وسمير الشرقاوي ص ٨٠ ، وأبوزيد رضوان ص ٤٨ وما بعدها ، وسميحة القليوبي ص ٣٥ - ٣٦ ، ومحسن شفيق ص ٢٠٩ ويقوم الحكم عنده على نظرية الالتزام المجرد) .

مادة (٣٨٧)

١ - يخضع شكل الالتزامات بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التي صدرت فيها .

٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلا بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلا وفقا لأحكام القانون المصرى ، فلا يكون لعيبه الشكلى اثر فى صحة الالتزامات اللاحقة التى تنشأ بموجب الكمبيالة فى مصر .

● مستأنثه .

● المذكرة ايضاحية .

واجهت المادتان ٣٨٧ - ٣٨٨ الحالات المتعلقة بتنازع القوانين وقررتا القواعد التى يجب اتباعها فيما يتعلق بالأهلية والشروط الشكلية وأثار الالتزامات التى تتضمنها الورقة فأخضعتا شكل الورقة لقانون الدولة التى صدرت فيها . ولكن إذا صدرت الورقة معيبة طبقا لهذا القانون فيكفى أن تكون صحيحة شكلا وفقا لأحكام القانون المصرى حتى تترتب الآثار الناشئة عن الالتزامات اللاحقة لإصدارها والتى نشأت بمناسبة التعامل بالورقة فى مصر ، كذلك بالنسبة لتحديد اهلية الملتزم ، فقد جعل المشروع المرجع الأول لتحديدها هو القانون الذى ينتمى إليه الموقع ، فإذا كان كامل الاهلية وفقا لهذا القانون كانت التزاماته صحيحة ، وإذا أشار هذا القانون فى قواعد الإسناد الخاصة إلى قانون دولة أخرى . تنطبق أحكام هذا القانون فى شأن تحديد اهلية الملتزم ، فإذا اعتبر الموقع ناقص الاهلية وفقا لأحكام القانون المشار إليه فى قاعدة الإسناد أو قانون جنسيته فإن التزامه مع ذلك يظل صحيحا إذا كان قانون الدولة التى وضع توقيعه على الكمبيالة فيها يعتبره كامل الاهلية .

مادة (٣٨٨)

١ - يرجع في تحديد اهلية الملتزم بموجب الكمبيالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته .

٢ - وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم بموجب الكمبيالة ناقص الأهلية فإن التزامه يبقى صحيحا إذا وضع توقيعه على الكمبيالة في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية .

● مستحلته .

● المذكرة ايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٨٧ .

مادة (٣٨٩)

- ١ - من يوقع كمبيالة نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه يلتزم شخصيا بموجب الكمبيالة فإذا أوفاهما ألت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من ادعى النيابة عنه .
- ٢ - ويسرى هذا الحكم على النائب إذا جاوز حدود سلطته .

● مستحدثه .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع بجلسة ٢٧/١١/١٩٩١ .

- ١ - تساعل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عما إذا كان الحكم بالنسبة إلى النائب الذى يتجاوز حدود سلطته يسرى بالنسبة إلى الجزء الذى تجاوز فيه أم فى التصرف ككل .
رد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بافتراض الفرضين الآتين .
- الفرض الأول . قيام أحد مديرى الشركات بالتوقيع على كمبيالة بالنيابة عن الشركة دون اتباع الإجراءات المحددة لاكتسابه صلاحية ذلك مثال الحصول على إذن من رئيس مجلس الإدارة فيمكن القول بتطبيق حكم الفقرة الأولى على هذه الحالة باعتباره قام بعمل بدون تفويض .

● الفرض الثانى . أن يقوم مدير أحد الشركات بالتوقيع على كمبيالة تزيد فى قيمتها على النصاب المصرح له فى التوقيع عليه دون اتباع الإجراءات اللازمة ، وأشار سيادته أن هذا الفرض يثير تساؤلا وجار طرحه على السادة أعضاء اللجنة حول ما إذا كانت الشركة باعتبارها الأصل تلتزم عن المبلغ المقرر فى حدود النصاب دون المبلغ المتجاوز على أن يسأل المدير فى حدود المبلغ المتجاوز فقط ، وهنا سيواجه هذا القول مشكلة تجزئة مبلغ الكمبيالة وهذا لا يجوز علاوة على أن قانون جنيف لم يتجه إلى فكرة تجزئة المبلغ .

وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن القول بحصر مسئولية النائب فى حدود تجاوز سلطته يعتبر قاعدة فى الشركات ، أما بالنسبة للورقة التجارية فيوجد فيها وحدة المبلغ واقترح إضافة فقرة جديدة للحامل غير الحسن النية .

واقترح الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان أن يسأل الأصل صرفيا ويسأل الوكيل عن الكل وشاركه فى هذا رأى الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم والمستشار محمد إبراهيم خليل .

وقال السيد الأستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى أن الأصل لا يلزم ولا يسأل عن إهمال الوكيل .

وعقب السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن قانون جنيف الموحد يستبعد البحث في مسألة حسن النية من عدمه .

واستبقت اللجنة النص كما هو فى المشروع .

● المذكرة ايضاحية .

أوضحت المادة ٣٨٩ - حكم من وضع توقيعه على الكمبيالة نيابة عن آخر بدون تفويض منه بأن جعلته ملتزماً بشخصياً بها .

● الفقه والقضاء .

قد يوقع الكمبيالة وكيل عن الساحب وفى هذه الحالة تنصرف آثار الكمبيالة إلى ذمة الأصل . أما الوكيل فيعتبر غريباً عنها غير ملتزم فيها . وتخضع علاقة الموكل والوكيل فى هذا الخصوص للأحكام العامة التى تنظم عقد الوكالة .. ومناط ذلك بطبيعة الحال أن تكون الوكالة ظاهرة فى الكمبيالة ذاتها وإلا تعرض الوكيل ، للمستوليه الشخصية قبل الحامل الحسن النية الذى لم يعرف صفته .

ولم ينظم القانون القديم حالة سحب الكمبيالة بواسطة وكيل ، وهذا السكوت هو الذى أوجب تطبيق القواعد العامة فى الوكالة مع الاسترشاد بالقواعد الخاصة بالالتزام الصرفى . وعنى قانون جنيف الموحد بتنظيم هذه الحالة فنصت المادة ٨ منه على ما نصت عليه المادة ٣٨٩ من القانون الجديد .

(أمين بدر ص ٧٩ بند ١٠٥ ، ومحسن شفيق ص ١٨٤ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٣ ، وأبو زيد رضوان ص ٧٠ ، وسميحة القليوبى ص ٢٩ ومابعدها) .

مادة (٣٩٠)

- ١ - يضمن صاحب الكمبيالة قبولها ووفاءها .
 - ٢ - ويجوز له أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول ، وكل شرط بإعفائه من ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن .
- تقابلها المادة ١١٧ من القانون القديم .
- مادة ١١٧ - صاحب الكمبيالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع في ميعاد الاستحقاق .
- المذكرة ايضاحية .
- الزمت المادة ٣٩٠ الساحب باعتباره المدين الأصلي في الورقة بقبولها ووفائها وحرمت عليه اشتراط عدم ضمان الوفاء ، بينما أجازت له اشتراط عدم ضمان القبول .

٢ - التظهير

مادة (٣٩١)

- ١ - كل كمبيالة ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة للأمر تتداول بالتظهير .
- ٢ - لا يجوز تداول الكمبيالة التي يضع فيها الساحب، عبارة « ليست للأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى إلا باتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب عليها من آثار .
- ٣ - يجوز التظهير إلى المسحوب عليه سواء قبل الكمبيالة أو لم يقبلها ، كما يجوز التظهير إلى الساحب أو إلى أى ملتزم آخر ، ويجوز لجميع هؤلاء تظهير الكمبيالة من جديد .

● تقابلها المادة (١٢٣) من القانون القديم .

مادة ١٢٣ - الكبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها ، أما ملكية الكمبيالة التي يكون دفعها تحت الإذن فتنتقل بالتحويل .

● المذكرة ايضاحية .

نصت المادة ٣٩١ على اعتبار الكمبيالة قابلة للتداول بالتظهير ولو لم يرد بها شرط الأمر من قبل الساحب ولا يتعطل هذا الأثر إلا إذا ورد شرط صريح بالكمبيالة من قبل الساحب على أنها ليست للأمر وإذا وضع هذا الشرط أحد المظهرين فإن الكمبيالة تبقى بالرغم من ذلك قابلة للتداول بالتظهير ، كما أجاز المشروع التظهير لأى شخص ولو كان من الملتزمين السابقين وأجاز لهؤلاء إعادة تظهيرها من جديد .

● الفقه والقضاء .

- ١ - التظهير ، بيان يكتبه حامل الكمبيالة الإذنية على ظهرها لينقلها بمقتضاه إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه ، بينما يسمى الحامل القديم المظهر .

● والتظهير انواع ثلاثة .

أولاً . التظهير التام أو الناقل للملكية ، ويهدف إلى نقل حقوق الحامل كلها .

ثانياً . التظهير التوكيلي ، وتقتصر غايته على تمكين المظهر إليه من تحصيل قيمة الكمبيالة لحساب المظهر .

ثالثاً . التظهير التأميني أو على سبيل الضمان ، ويرمى إلى ضمان حق للمظهر إليه قبل المظهر أو قبل شخص آخر .

ويتم تظهير الورقة التجارية على ظهر ذات الكمبيالة ، أما تظهيرها على ورقة مستقلة فلا يعتبر تظهيراً بالمعنى المقصود في القانون التجاري ، بل حوالة مدنية تحكمها قواعد القانون المدني ، وقد نصت المادة ٣٩٣ على أن يكتب التظهير على الكمبيالة نفسها أو على ورقة متصلة بها « وُضْلَةٌ » ويوقعه المظهر .

٢ - وللتظهير شروط موضوعية وأخرى شكلية ولم يعن القانون القديم وكذلك الجديد بالشروط الموضوعية ، ولعل ذلك يرجع إلى أنها ليست في حاجة إلى بيان ، إذ تعليلها طبيعة هذا التظهير بوصفه تصرفاً قانونياً وارداً على الكمبيالة الإذنية .

٣ - والشروط الموضوعية هي .

أ - صدور التظهير من أهل للتعامل بالكمبيالة ولا ربط هنا بين صحة الكمبيالة وصحة التظهير التام ، فقد تبطل الكمبيالة لصدورها من شخص غير أهل لها ومع ذلك يكون تظهيرها صحيحاً لصدوره من شخص أهل للتعامل بها والعكس صحيح لأن الالتزامات الثابتة في الكمبيالة تعتبر كقاعدة عامة مستقلة بعضها عن بعض ، ذلك أن بطلان واحد منها لا ينال من صحة الآخر متى توافرت له الشروط القانونية اللازمة .

ب - صدوره من ذي صفة أى من الحامل الشرعى للكمبيالة الإذنية سواء كان هو المالك القانونى لها أم كان نائباً عنه .

ولذلك انتهى القضاء إلى أن التظهير الحاصل من وكيل غير مفوض فيه لا يعتبر تظهيراً معيباً بل باطلاً .

وفي حالة تعدد المستفيدين من الكمبيالة الإذنية يتعين صدور التظهير منهم جميعاً ، إذ أن الحق الذى تمثله الكمبيالة يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ورتب القضاء على ذلك أن التظهير الحاصل من أحد المستفيدين أو بعضهم لا ينقل ملكية الصك ولا ملكية جزء منه .

ج - استناد التظهير إلى سبب حقيقى ومشروع ، فإذا تم تسوية لدين قمار أو مقابل علاقة غير شرعية وقع التظهير باطلا .

د - سلامة الإرادة من عيوب الرضاء وهى الغلط والتدليس والإكراه .

فإذا شاب التعبير عن إرادة المظهر أى منها وقع التظهير باطلا أو قابلا للبطلان .
هـ - عدم تعليق التظهير على شرط وتوجب هذا الشرط طبيعة الالتزامات الصرفية التى تقيد الملتزم فور توقيعه ولا تجيز له التحلل من التزامه استنادا إلى أمر خارج عن الكمبيالة ويتعذر على الغير التحقق من قيامه بمجرد الإطلاع عليها (المادة ٣٩٢) جديد) .
وكان ميعاد حصول التظهير مثار خلاف فى الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم ، فذهب رأى إلى وجوب حصوله قبل ميعاد الاستحقاق وأجاز رأى آخر حصوله بعد ميعاد الاستحقاق . وقد حسم القانون الجديد فى المادة ٤٠٠ هذا الخلاف إذ سوى بين التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ، وبين التظهير السابق عليه من حيث الآثار .

٤ - اما الشروط الشكلية للتظهير فهى :

أ - أن يتم التظهير كتابة .

ب - أن يرد التظهير على ذات الكمبيالة أو على وصلة مرفقة بها .

ج - أن يتضمن البيانات الإلزامية التى حددها القانون (المادة ٣٩٣ / ٢ جديد) .

(راجع فى تفصيل ماتقدم أمين بدر ص ١٠٠ ومابعدا ، ومحسن شفيق ص ٢٣٦ ،

ومابعدا ، وعلى جمال الدين ص ٢٧٢ ومابعدا و ٣٣٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١١١

ومابعدا ، وأبوزيد رضوان ص ١٢٣ ومابعدا ، وسميحة القليوبى ص ٧٣ ومابعدا) .

٥ - ويفيد التظهير التام بذاته نقل ملكية الكمبيالة وقد فهمت المحاكم المختلطة المادة ١٣٣ على أنها تقر قرينة قاطعة لصالح الحامل بحيث لا يجوز التدليل فى مواجهته على أن التظهير قصد به أمر آخر غير نقل الملكية .

ويمتد الأثر الناقل لا إلى الحق الثابت فى الكمبيالة فحسب ، بل إلى ملحقات هذا الحق كالتأمينات الشخصية والعينية المقررة ضمانا له ، كما ينسحب إلى مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، والذى اعتبره القانون ملكا للحامل (أمين بدر بند ١٧٢ ص ١١٧ ، وأبوزيد رضوان ص ١٥٩ ومابعدا ، وسمير الشرقاوى ص ١٢٣ ومابعدا ، وسميحة القليوبى ص ٨٣) .

مادة (٣٩٢)

- ١ - يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط : وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن .
- ٢ - ويكون التظهير الجزئي باطلا .
- ٣ - ويعتبر التظهير « لحامله » تظهيرا على بياض .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

حظرت المادة ٣٩٢ تعليق التظهير على شرط وهو أمر تقتضيه طبيعة الورقة التجارية من لزوم كفايتها الذاتية والتزام الموقع المصرفي بحدود ماورد بالورقة ذاتها من بيانات والتزامه بتوقيعه الوارد عليها دون أن يكون له فرصة في التحلل من هذا الالتزام نتيجة لأسباب خارجة عن الورقة ، كما حظرت أن يرد التظهير على جزء من مبلغ الكمبيالة لأنه لا يتفق مع ما يقتضيه التظهير من التخلي عن الورقة إلى المظهر إليه فتن المشروع بذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الشأن .

● الفقه والقضاء .

- ١ - راجع التعليق على المادة (٣٩١) .
- ٢ - في ظل القانون القديم إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ، أى عدم ربط الورقة باتفاقات خارجة عن نطاقها ، وبوصفها صكا قابلا للتداول ، واستهدافا لغاية الكمبيالة في دورها كأداة ائتمان وكأداة وفاء ، لا يصح التظهير إلا إذا كان بآثارها بمنجرا بحيث يبطل التظهير إذا علق على شرط أيا كان ، بحسبان أن تعليق التظهير على شرط من شأنه إعاقه تداول الكمبيالة ، إذ يحمل المتعاملين عليها على الشك في قيمة أو مدى ماتحملة من حقوق ، ولم يعتد قانون جنيف بأى شرط يعلق عليه التظهير واعتبر التظهير صحيحا وباتا ومنجرا ، وبهذا أخذ القانون الجديد فيصح التظهير ويبطل الشرط ويعتبر كأن لم يكن .

(أبوزيد رضوان بند ١٤٦ ص ١٣٢ ، وسمير الشرقاوى بند ١١١ ص ١١٦ ، وعلى جمال الدين ص ٢٧٥ ، وأمين بدر بند ١٥٠ ص ١٠٤ ، ومحسن شفيق ص ٢٤٠) .

٣ - يحصل التظهير على بياض بتوقيع المظهر على الكمبيالة ولا يتضمن أى بيان آخر من البيانات اللازمة لصحة التظهير التام ، وقد لقى هذا التظهير نجاحا كبيرا فى العمل ، وخاصة فى الأوساط التجارية التى تضيق بالبطء والتعقيد .

وقد اعتبر القانون الجديد التظهير لحامله تظهيرا على بياض ، وسنعود إليه مع المادة (٣٩٤) .

مادة (٣٩٣)

١ - يكتب التظهير على الكمبيالة نفسها أو على ورقة متصلة بها « وُضَلَّة » ويوقعه المظهر .

٢ - ويجوز ألا يذكر في التظهير اسم المظهر إليه كما يجوز أن يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الوُضَلَّة .

● تقابلها المادة ١٣٤ من القانون القديم .

مادة ١٣٤ - يؤرخ تحويل الكمبيالة ، ويذكر أن قيمتها وصلت ، ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت إذنه ويوضع عليه إمضاء المحيل أو ختمه .

● المذكرة الإيضاحية .

حرصاً من المشروع على شكلية الورقة التجارية وحرفيتها لم يعتد بالتعبير الصرفي إلا إذا ورد على الورقة التجارية وأوجب بالمادة (٣٩٣) ورود التظهير على الكمبيالة ذاتها أو على وصلة حتى يتمكن الحامل من الوقوف على جميع المتزمين بالورقة بمجرد النظر إليها ، إذ كانت الكمبيالة تستمد وجودها من ظاهر شكلها فإن مجرد وضع توقيعها على ظهر ورقة الكمبيالة أو على الوصلة يعد تظهيراً لها ولو كان على بياض ودون ذكر اسم المظهر إليه .

● الفقه والقضاء .

١ - راجع التعليق على المادتين ٣٩١ ، ٣٩٢ .

٢ - يجب أن يرد التظهير على ذات الكمبيالة أو إذا لم يتسع الفراغ ، على وُضَلَّة مرفقة بها . فإذا ورد التظهير على ورقة مستقلة ، لم يكن له من التظهير إلا الاسم واعتبر في حقيقته حوالة مدنية ، ذلك أن الكمبيالة يجب أن تعلن بذاتها مدى ما تتضمنه من حقوق وما ترتبه من التزامات حتى يكون المتعاملون بها على بينة من أمرهم ، فلا يأخذون بالمفاجأة (أمين بدر بند ١٦٦ ص ١١٤) .

ومتى جاءت الكتابة على ذات الكمبيالة فإنه لا يؤثر بعد ذلك أن جاءت على ظهر الورقة أو كانت على وجه الكمبيالة ، وإن كان من الأحوط أن يرد التظهير على ظهر الكمبيالة تفاديا لأي خطأ أو خلط يقع فيه المتعاملون عليها ولا سيما بالنسبة للضمان الاحتياطي الذي يتم على وجه الكمبيالة وبمجرد توقيع من أعطى هذا الضمان (أبوزيد رضوان ص ١٣٤ - ١٣٥ وسمير الشرقاوي بند ١١٤ ص ١٢١ ، ومحسن شفيق ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، وسميحة القليوبي ص ٩٨ بند ٣٢) .

٢ - والتظهير على بياض كما سبق القول يحصل بتوقيع المظهر على الكمبيالة ولا يتضمن أي بيان آخر من البيانات اللازمة لصحة التظهير التام .

وقد أجازت المادة ٣٩٣/٢ التظهير على بياض واشترطت لصحته أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الوصلة فلا يكتب على وجه الكمبيالة أو على صدرها ، وفي هذه الحالة يجوز أن لا يذكر اسم المظهر إليه .

مادة (٣٩٤)

- ١ - ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة .
- ٢ - وإذا كان التظهير على بياض جاز للحامل :
 - أ - أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر .
 - ب - أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض أو إلى شخص آخر .
 - ج - أن يسلم الكمبيالة إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهرها .

● تقابلها المادة (١٣٥) من القانون القديم .

مادة ١٣٥ - إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرّر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط في قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر ، وإنما عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل وإذا نقل ملكيتها لآخر في هذه الحالة يكون مسؤولا بصفة محيل .
وصيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقا لعمل حصل حقيقة في التاريخ الموضوع في التحويل .

● المذكرة الايضاحية .

رتبت المادة (٣٩٤) على التظهير نقل الحق الثابت بالورقة ولو كان تظهيراً على بياض واجازت للحامل عندئذ عدة خيارات منها ، أن يملأ البيانات ، بوضع اسمه أو اسم شخص آخر أى يظهر الورقة أو يسلمها إلى شخص آخر دون أن يملأ البيانات وفي الحالة الأخيرة لاتقع على هذا الحامل الذى قام بتسليم الكمبيالة أية مسئولية صرفية لعدم ورود توقيع له على الورقة ولا يسأل عن قيمتها إلا من وقع عليها .

● الفقه والقضاء .

- ١ - في ظل القانون القديم ، وفي الوقت الذى كان المشرع الفرنسى اعتبارا من سنة ١٩٢٢ يعتبر التظهير على بياض تظهيراً ناقلاً للملكية ، كانت المادة ١٣٥ تعتبره ناقصاً معيباً لا ينقل ملكية الحق الثابت في الصك إلى المظهر إليه ، وإنما يفترض فيه التوكيل في قبض قيمة الصك

فقط ، ومع ذلك كان الغالب في البيئة التجارية المصرية ، إذ كان يفضل التظهير الناقص ، لما يوفره للمظهر إليه من مكنة تحويله في أى وقت إلى تظهير تام بإضافة البيانات اللازمة لهذا الغرض على النحو الذى أوردته المادة (١٣٥) تجارى قديم . (محسن شفيق ص ٢٤٣ ، وأمين بدر بند ٢١٣ ص ١٣٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٣٥ ، وأبوزيد رضوان ص ١٤٠ - ١٤٦ ، وسميحة القليوبى ص ٩٨ وما بعدها) .

٢ - وكان القضاء في مصر قد سائر هذا الحكم فاعتبر التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون في المادة (١٣٤) تجارى قديم ، تظهيراً لم يقصد به نقل ملكية الكمبيالة أو السند الإذنى ، وأن المظهر إنما قصد بتوقيعه مجرد توكيل المظهر إليه في قبض قيمة الصك لحسابه .

(نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ السنة ١٨ ص ١٥٨٤) .

٣ - كما ذهب القضاء المصرى إلى اعتبار ما تضمنته المادتان ١٣٤ ، ١٣٥ تجارى قديم قرينة على اعتبار التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون ، تظهيراً غير ناقل للملكية ، وإنما قصد به مجرد توكيل المظهر إليه في قبض قيمة الحساب لحساب المظهر ، قرينة من الجائز نقضها في العلاقة بين طرفي التظهير بالدليل العكسى فيستطيع المظهر إليه أن يثبت في مواجهة المظهر بجميع طرق الإثبات أن التظهير الناقص إنما قصد به في الحقيقة نقل الملكية ، إلا أنه لا يجوز قبول دليل نقض هذه القرينة في مواجهة الغير ، فلا يستطيع المظهر إليه أن يقيم الدليل على عدم مطابقتها للحقيقة بالنسبة للمدين الأصلي أو أى شخص آخر ملتزم في الورقة من غير طرفي التظهير لأن هذا الغير قد اعتمد على الظاهر في الورقة ، ولم يكن عليه استقصاء حقيقة العلاقة المستترة وراءها بين طرفي التظهير ، ولا يكون للمظهر إليه من سبيل للاحتجاج على الغير بهذه الحقيقة إلا بالإقرار أو اليمين .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٣ ، السنة ٤٠ ص ٧٧٢/ع ١٤ ، ونقض ١٩٧٦/١٠/٣١ السنة ١٨ ص ١٤٥٨٤ ونقض ١٩٦٩/٣/١١ السنة ١٨ ص ١٥٨٤ ، ونقض ١٩٧٦/١٠/٣١ السنة ١٨ ص ١٥٨٤) وراجع في الفقه أمين بدر ص ١٣٢ وما بعدها ، البنود ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ .

٤ - وقد اعتبر القانون الجديد التظهير على بياض ناقلاً لجميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة وأجاز للحامل في حالة التظهير على بياض :

- أ - أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر كمظهر إليه .
- ب - أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض أو إلى شخص آخر .
- ج - أن يسلم الكمبيالة إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهرها .

مادة (٣٩٥)

- ١ - يضمن المظهر قبول الكمبيالة ووفاءها مالم يشترط غير ذلك .
- ٢ - ويجوز له حظر تظهيرها من جديد ، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان قبل من تؤول إليه الكمبيالة بتظهير لاحق .

● تقابلها المادتان ١١٧ ، ١٣٧ تجارى قديم .

المادة ١١٧ - صاحب الكمبيالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع في ميعاد الاستحقاق .

المادة ١٣٧ - صاحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن .

● المذكرة الايضاحية .

قررت المادة ٣٩٥ التزام المظهر بالضمان في مواجهة المظهر إليه وجميع الحملة اللاحقين ولكنها أجازت له في ذات الوقت اشتراط عدم الضمان سواء بالنسبة للوفاء أو للقبول ، ولا يستفيد من هذا الشرط سوى الموقع الذى اشترطه ، وذلك طبقا لمبدأ استقلال التوقيعات كما أجازت له اشتراط حظر تظهير الكمبيالة من جديد ، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان إلا قبل الشخص الذى ظهر له الكمبيالة فقط ، ولا يستطيع المظهر أن يمنع تظهير الكمبيالة بموجب هذا الشرط وكل ما يترتب على هذا الشرط هو إعفاؤه من الضمان قبل من انتقلت إليهم الكمبيالة بتظهير لاحق .

● الفقه والقضاء .

١ - يلتزم المظهر قبل المظهر إليه بضمان أمرين ، أولهما : قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، وثانيهما : قيامه بدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وذلك دون حاجة لاتفاق خاص .. وذلك مالم يشترط غير ذلك .. فقد يرضى ويقبل المظهر إليه إعفاء المظهر من هذا الضمان ، وفي هذه الحالة يجب أن يرد شرط عدم الضمان في صيغة التظهير ذاتها إذا أريد الاحتجاج به على الكافة ، أما إذا ورد في ورقة مستقلة فلا يحتج به على من كان غريبا عنه .

وقد شبه بعض الفقهاء شرط عدم الضمان بعقد التأمين واعتبروا المظهر مؤمنا ، والمظهر

إليه مستأمنا ورتبوا على ذلك أن المظهر إذا لم ينفه إلى المظهر إليه كل ما يعرفه عن حقيقة المركز المالى للمدين ، كان سكوته مفسدا للرضا ومستتبعا بطلان الشرط .

ولا يحى شرط عدم الضمان المظهر من كل مسئوليه بل يقتصر أثره على اعتبار التظهير التام فى هذه الحالة حوالة مدنية بحيث يبقى المظهر مسئولاً عما يسأل عنه المحيل أى ضامناً للمظهر إليه وجود الحق فى ذمة المدين ويكون مسئولاً عن الدفع إذا اتضح أن المسحوب عليه غير مدين للساحب إذ لا يجوز له أن يثرى بلا سبب ، أو أن إمضاء الساحب مزورة فضلاً عن أفعال المظهر الشخصية إذ لا يجوز له أن يعرقل بفعله انتفاع المظهر إليه بالحق الذى نقله إليه .

ولا يفيد من شرط عدم الضمان إلا المظهر الذى اشترطه ووضع لمصلحته ، فلا يجوز لأى مظهر آخر سابق أو لاحق على من اشترطه التمسك به لمصلحته إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات .

ويختلف شرط عدم الضمان الذى يضيفه المظهر عن ذلك الذى يضيفه الساحب فالأول قاصر على المظهر الذى اشترطه لا يفيد منه غيره كما سبق القول فى حين أن الثانى الذى يضيفه الساحب يفيد منه كل الموقعين على الكمبيالة دون حاجة إلى ذكره من جديد بمناسبة كل توقيع وإن كان هذا الشرط لا يعفى الساحب الذى أضافه إلا من ضمان قبول الكمبيالة ، أما ضمان الوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق فيظل ضامناً له لأنه هو المدين الأصلى وهو الذى أنشأ الكمبيالة بداءة ، وقد اقتضى قيمتها بالفعل نقداً أو بضاعة ولا يستطيع الإفلات من هذا الالتزام باشتراطه عدم الضمان .

(أمين بدر ص ١١٨ وما بعدها البنود ١٧٥ - ١٨١ ، ومحسن شفيق ص ٢٤٦ - ٢٤٧ ، وأبوزيد رضوان ص ١٦١ وما بعدها البنود ١٧٨ - ١٨٢ ، وسمير الشرقاوى ص ١٢٦ - ١٢٧ بند ١١٩ ، ١٢٠ ، وسميحة القليوبى ص ٩٥ - ٩٦ والأحكام المشار إليها بكل مرجع) .

٢ - ويجوز للمظهر حظر تظهيرها من جديد وفى هذه الحالة لا يكون ملزماً بالضمان قبل من تؤول إليه الكمبيالة بتظهير لاحق (٢/٣٩٥) .

٣ . طريق رفع الدعوى : فى ١٥/٦/١٩٦٧ قالت محكمة النقض أن « البين من الفقرة الثانية من المادة ٨٥١ من قانون المرافعات أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على صاحب الورقة أو المحرر لها أو القابل لها ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو أراد الجمع بينهم باعتبارهم جميعاً ملتزمين بالتضامن ، فإنه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادى لرفع الدعوى ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء لا يؤثر فى ذلك تنازله أثناء سير الدعوى عن مخاصمة المظهر إذ أنه متى رفعت الدعوى صحيحة فإنه لا يؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصومة بعد رفعها . (السنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

مادة (٣٩٦)

- ١ - يعتبر حائز الكمبيالة حاملها الشرعى إذا أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة من تظاهرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض . وتعتبر التظاهرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذى آل إليه الحق في الكمبيالة بالتظهير على بياض .
- ٢ - إذا فقد شخص حيازة الكمبيالة فلا يلزم الحامل بالتخلّى عنها إذا أثبت حقه فيها طبقاً للفقرة السابقة إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

وفقاً لحكم المادة (٣٩٦) يعتبر من بيده الكمبيالة حاملها الشرعى ويكفى في هذا الشأن أن تثبت له الحيازة وتسلسل التظاهرات . وإذا كان أحد التظاهرات « على بياض » اعتبر الموقع على التظهير الكامل أنه هو الذى آل إليه الحق في الكمبيالة بموجب ذلك التظهير على بياض ، ويعتبر الحامل الأخير الذى حصل على الورقة بموجب تظهير على بياض أنه حامل شرعى بغير حاجة إلى ملء البياض وتعتبر التظاهرات المشطوبة كأن لم تكن ، ولا يهم ما إذا كان الشطب حصل عمداً أو سهواً وإذا فقد شخص حيازة الكمبيالة فلا يجوز له إلزام الحامل بالتخلّى عن الورقة إذا أثبت هذا الأخير أنه حامل شرعى لها مالم يكن قد حصل عليها بطريق الغش . ويعد الخطأ الجسيم في هذا الشأن درجة من درجات سوء النية .

مادة (٣٩٧)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٣٨٥) من هذا القانون ليس لمن اقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحاملها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين .

● مستحلته .

المادة ٣٨٥ - تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط .

● المذكرة الايضاحية .

أخذت المادة ٣٩٧ بمبدأ استقلال التوقيعات صراحة مقننة بذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء ومقتضاه أنه لا يجوز لأى من الموقعين على الكمبيالة أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفع الناشئة عن علاقاته الأصلية بأى من الموقعين الآخرين ما لم يكن الحامل طرفها فيها . ومعيار سوء النية هنا هو قصد الإضرار إذ لا يكفى مجرد علم الحامل بالدفع ولكن لابد وأن تتوافر لديه نية الإضرار بالمدين وقت التظهير .

● الفقه والقضاء .

١ - ينظر القانون المدنى إلى الحوالة المدنية متى وقعت بمقابل باعتبارها بيعا ، فكما أنه لايجوز للبائع أن ينقل إلى المشتري بحقوق أكثر مما له على الشيء المبيع ، أى أن هذا الشيء ينتقل من البائع إلى المشتري بحالته عند وجوده بين يدى البائع ، فكذلك الحال فى الحوالة ، إذ ينتقل الحق محل البيع من المحيل إلى المحال إليه بحالته ، فيجوز إذن للمحال عليه أن يدفع فى مواجهة المحال إليه بكافة الدفعات التى كان يمكن أن يدفع بها فى مواجهة المحيل ، لأن الحوالة بالنسبة إليه مجرد إحلال دائن محل آخر دون أن يطرأ بسبب ذلك تعديل فى الحق ذاته . (محسن شفيق ص ٢٤٩ - ٢٥٠) .

٢ - بيد أن هذا المبدأ الذى نصت عليه المادة (٣١٢) مدنى لا ينسجم وطبيعة الورقة التجارية وماتؤديه من وظائف ، إذ لو أجاز للمدين فى الصك أن يدفع فى مواجهة الحامل له بالدفع التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة حامل سابق ، لنشأت عن ذلك عقبات فى سبيل تداول الورقة التجارية بالسرعة التى تتطلبها المعاملات التجارية . إذ يضطر المظهر إليه إلى إجراء تحريات طويلة والبحث فى خفايا الصك عن العيوب التى تنخر فيه ، فضلا عن أن الحامل لها يظل قلقا على حقه معرضا للدفع التى لم يكن يعلم بها ، ولم يكن فى استطاعته العلم بها . لذلك هجر العرف التجارى ذلك المبدأ المعمول به فى الحوالة فى القانون المدنى ، وقرر حماية الحامل بمنع المدين فى الورقة التجارية من أن يدفع فى مواجهة بالدفع التى يستطيع أن يتمسك بها فى مواجهة الساحب أو الحملة السابقين ، فجعل بذلك التظهير مطهرا لما يعلق بالورقة التجارية من عيوب قانونية وأسباب لانقضاء الالتزام . (محسن شفيق ص ٢٥٠) .

٣ - لم ينص القانون التجارى القديم على قاعدة التطهير من الدفع أو عدم الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية ، واختلف الفقه طويلا فى تبرير هذه القاعدة وفى الأساس القانونى الذى تقوم عليه ، وتعددت فى شأنه الآراء والنظريات (أمين بدر ص ٣٤١ ومابعدها) .

٤ - نطق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع :

يرد على قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع قيدان ، أولهما : يتصل بصفة الحامل الذى تحميه هذه القاعدة ، وثانيهما : يتعلق بنوع الدفع التى يجوز والتى لا يجوز التحدى بها على الحامل .

أولا : الحامل الحسن النية :

أ - بداءة ، يتعين أن يكون الحامل قد آلت إليه الكمبيالة عن طريق التظهير التام والناقل للملكية ، ومن ثم إذا آلت إليه عن طريق الحوالة المدنية أو عن طريق تظهير معيب اعتبر فى الحالة الأولى محالا إليه لا مظهرا إليه ، وفى الحالة الثانية وكىلا عن الحامل المظهر فخرج فى كل من الحالتين من عداد الحملة الذين تحميهم قاعدة التطهير من الدفع .

ب - ويستتبع ذلك أن تكون الكمبيالة محررة لأمر أو إذن المستفيد إذ أنه بغير شرط الأمر أو الإذن لا يجوز تداولها بطريق التظهير ، ولا يلزم بعد ذلك أن تكون الكمبيالة قد استكملت شرائط صحتها التى يتطلبها القانون التجارى (أمين بدر ص ١٢٣) .

ج - وحسن النية يجب أن يتوافر في الدائن الذي تتوافر فيه صفة الحامل على النحو السابق بيانه .

وحسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأمينى ويقع على المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسى بإثبات علم الأخير وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر .

(نقض ١٩٩٥/١٠/٣٠ السنة ٤٦ ص ١٠٥٨ ونقض ١٩٩٤/١١/٢١ ، السنة ٤٥ ص ١٤٤١ ، ونقض ١٩٩٥/١٠/٣٠ السنة ٤٦ ص ١٠٥٨ ، ونقض ١٩٩٣/٢/٨ في الطعن ١٤٣٨ سنة ٥٦ ق والاحكام المشار إليها بالموسوعة التجارية الحديثة للمستشار عبد المنعم دسوقي ، وبهوامش أمين بدر ، الصفحات ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، وابوزيد رضوان ص ١٧١ - ١٧٥ ، وسير الشرقاوى ص ١٢٩ ، ١٣٠ ، وسميحة القليوبى ص ٨٧ - ٩٠) .

ثانيا : ١ - الدفع الخارجة عن نطاق تطبيق القاعدة :

لا يحمى التظهير التام الحامل من كل الدفع إذ أن هناك دفوعا ، يحق للمدين التحدى بها في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ، وهى :

(١) الدفع بالتزوير ، فكل من زورت إمضاءه أن يحتج بالتزوير على الحامل ولو كان حسن النية ، وأن يمتنع عن الوفاء بقيمة الكمبيالة المزورة ، ذلك أنه لم يصدر منه أو عنه أى تعبير عن الإرادة فى معنى الالتزام .

ولا يخل هذا بحق الحامل فى الرجوع على من زورت إمضاءه إذا ثبتت مسئولية صاحب الإمضاء المزور عن هذا التزوير بإهمال أو عدم تحوط سهل عملية التزوير ، ويكون الرجوع هنا بالدعوى العادية إذ لا يعتبر الالتزام فى هذه الحالة صرفيا بل مرده الفعل الضار .

(٢) الدفع المستمدة من صيغة الكمبيالة والبيانات التى تتضمنها ، ذلك أن الإلتزام الصرى التزم شكلى لا ينشأ إلا فى الحدود التى تحددها الكمبيالة ذاتها والنطاق الذى يعينه كل مسئول عن الوفاء بمناسبة توقيعه عليها ، ومن ثم فإن شرط عدم الضمان أو عدم القبول أو الرجوع بلا مصاريف وغيرها من الشروط الاختيارية التى تضاف إلى الصك يجوز الاحتجاج بها على كل حامل إذ لا عذر له فى الجهل بها وهى جد ظاهرة فى الورقة ذاتها .

(٣) - الدفع الناشئة عن عيب شكلى أو عن تخلف أحد البيانات الإلزامية وعدم الحماية هنا مرجعه الأسباب التى منعت الحماية عن الدفع المستمدة من صيغة الكمبيالة أو البيانات التى تتضمنها . إذ من واجب الحامل التحقق من استيفاء الكمبيالة للشروط القانونية التى تكفل لها وجودا قانونيا وهو أمر لا يكلفه أكثر من الإطلاع على الكمبيالة ، ومن ثم إذا نقصت الكمبيالة بيان تاريخ السحب أو اسم المسحوب عليه أو توقيع الساحب أو شرط الأمر أو الإذن أو اسم المستفيد فى الكمبيالة إذا لم يكن قد أضيف حتى حلول ميعاد الاستحقاق ، لا تسرى قاعدة التظهير من الدفع ويحق الدفع فى مواجهة الحامل بأى منها حتى ولو كان حسن النية .

(٤) الدفع بعدم اهلية المدين للالتزام الصرفي .

ورغم أن هذا العيب غير ظاهر في الصك ، فإن لناقص الأهلية أو عديمها أن يحتج بنقص اهليته أو انعدامها على الحامل ولو كان حسن النية ، والقول بغير ذلك يجعل حماية المشرع لهذا الفريق من الناس حماية وهمية إذ يمكن للغير المتعامل معهم من التهرب من أحكام القانون بإفراغ الالتزام ، في كمبيالة وتظهيرها بعد ذلك تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية إلى مظهر إليه حسن النية ؛ إذ قدر المشرع أن مصلحة ناقص الأهلية أو عديمها أولى بالرعاية من مصلحة الحامل حسن النية . ومع ذلك إذا تبين أن ناقص الأهلية أو عديمها قد وقع على الكمبيالة غشاً منه وبقصد الإضرار بحاملها ، جاز للحامل الرجوع عليه بالتعويض بالدعوى العادية .

وقد حرصت المحاكم المختلطة في ظل القانون القديم على تضيق الحماية التي خلعتها المشرع على السيدات غير التاجرات فلم يسمح لهن بالاحتجاج لعدم اهليتهن للتوقيع على الكمبيالة إلا في الحدود التي تحميهن من اعتبار هذا التوقيع عملاً تجارياً بالنسبة لهن .

(٥) الدفوع الشخصية بين المدين والحامل :

من حق المدين رغم التظهير التام الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من علاقتهما الشخصية كالدفع بعدم تقديم مقابل الوفاء أو بالمقاصة القانونية بينهما إذ لا محل لحماية هذا الحامل من الدفوع التي يعلمها أو يجب أن يعلمها لاستنادها إلى علاقته الشخصية بالمدين والفرض هنا أن الكمبيالة آلت إليه بالتظهير من المستفيد أو مظهر إليه آخر .

ب . الدفوع التي يطهرها التظهير التام :

أوردتها المادة ٣٩٧ وهي الدفوع المبنية على علاقات ، من أقيمت عليه دعوى بكمبيالة الشخصية ، بساحبها أو بحاملها السابقين ، ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين .

ومن أهم التطبيقات في هذا الخصوص :

(١) بطلان أو فسخ العقد الذي كان سبباً في التوقيع على الكمبيالة لعيب في الرضاء أو انعدام السبب أو عدم مشروعيته .

قد يعيب العقد بين الساحب والمستفيد أو بين المظهر والمظهر إليه ، عيب من عيوب الرضاء كالغش والتدليس والغلط قبيطل لذلك أو نتيجة تخلف سبب التزام المدين أو عدم مشروعية هذا السبب وقد يفسخ العقد لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه ، فيغدو ذاك البطلان أو هذا

الفسخ حجة على طرفي العقد يترتب انهيار الالتزام الصرفي الذي يستند إليه في علاقاتهما وحدهما ، ولكن هذا الانهيار لا ينال من حق الحامل حسن النية الذي آلت إليه الكمبيالة بعد توافر سبب البطلان أو قيام سبب الفسخ في الرجوع على المدين الذي كان طرفاً في العقد الباطل أو المفسوخ .

(٢) انقضاء الالتزام الصرفي في علاقة المدين بالموقع اللاحق عليه مباشرة أو بموقع آخر سابق على الحامل حسن النية نتيجة بطلان أو فسخ علاقة الأساس أو وفاء المدين إلى دائنه بالمدين محل الكمبيالة .

لا يحول انقضاء الالتزام الصرفي بالوفاء من المدين في الورقة مباشرة إلى دائنه المباشر دون حق الحامل حسن النية في اقتضاء قيمتها من ذلك المدين .

وقد ينقضي الالتزام الصرفي في علاقة المدين بالموقع اللاحق عليه مباشرة نتيجة المقاصه أو اتحاد الذمة ولا يحتاج الحامل حسن النية الذي آلت إليه الكمبيالة بعد هذا الانقضاء ، به . راجع في تفصيل ما تقدم .

(محسن شفيق ص ٢٤٩ - ٢٥٦ ، وأمين بدر ص ١٢١ - ١٣٠ ، وأبو زيد رضوان ص ١٦٥ - ١٨٥ ، وسمير الشرقاوي ص ١٢٧ - ١٣٣ ، وسميحة القليوبى ص ٨٤ - ٩٦ . والأحكام المشار إليها في كل منها) .

● وانظر نقض ١٩٦٧/٦/٢٧ السنة ١٨ ص ١٩٧٣ حيث تقول محكمة النقض :
يعد تطهير السند من الدفع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثراً من آثار التطهير التي تتفق وطبيعة الالتزام الصرفي ، وتستقل بالورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف . وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيها الذين غالباً ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته الأمر الذي يلزم معه إطراح الأثر عند تطهير الورقة المدنية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند موضوع الدعوى مدنياً وأجاز ترتيماً على ذلك ما للمدين فيه أن يتمسك قبل من انتقل إليه السند بالدفع التي كانت له قبل دائنه الأصلي ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

- إهمال حامل الورقة التجارية في عمل بروتستو عدم الدفع ، وفي اتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة التي حددها قانون التجارة ، لا يسقط حقه في الرجوع على المدين الأصلي ، كما لا يحول هذا الإهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفع متى كان هذا الحامل حسن النية . (نقض ١٩٧٦/٦/١٥ السنة ٢٨ ص ١٢٧٥) .

● وفي ١٩٦٩/١١/٢٧ في السنة ٢٠ ص ١٢٣٣ قالت أن :

التظهير لا يظهر السند من الدفع بتجرد الموقع من حق التوقيع إلا إذا أقره المالك القانوني للسند ، وفي هذه الحالة يصبح لهذا الإقرار أثر رجعي فيعتبر التظهير نافذا في حقه من يوم صدوره من المظهر لا من يوم الإقرار لأن الإقرار اللاحق هو في حكم التوكيل السابق وعلى ألا يضر بالحقوق التي كسبها الغير قبل حصول الإقرار . وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن الإقرار قد تم بعد رفع الدعوى مما يضر بحقوق المدين ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

مادة (٣٩٨)

١ - إذا اشتمل التظهير على عبارة « القيمة للتحويل » أو « القيمة للقبض » أو « للتوكيل » أو أى بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ، ولكن لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل .

٢ - وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر .

٣ - لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير بوفاء الموكل أو الحجر عليه .

● تقابلها المادة ١٣٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٣٥ - إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط في قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر ، وإنما عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل وإذا نقل ملكيتها لآخر في هذه الحالة يكون مسئولا بصفة محيل .

وصيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقا لعمل حصل حقيقة في التاريخ الموضوع في التحويل .

● المذكرة ايضاحية .

تقضى المادة ٣٩٨ بأنه إذا اشتمل التظهير على أية عبارة تفيد أنه تظهير توكيلي فإنه يجوز مع ذلك للحامل الذى انتقلت إليه الورقة أن يباشر جميع الحقوق المترتبة عليه ومع ذلك لا يجوز له تظهيرها إلا تظهيراً توكيلياً ولا يجوز الاحتجاج على الحامل في هذا النوع من التظهير إلا بالدفع التى يجوز توجيهها للمظهر ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاحتجاج على الحامل بدفع نشأت قبله مباشرة . ولا تنقضى الوكالة وفقا لهذه المادة بوفاء المظهر أو الحجر عليه بل يبقى مع

ذلك المظهر إليه ملتزما بتنفيذ واجبات الوكالة ومنها تقديم الورقة ومراعاة المواعيد والإجراءات التي نص عليها القانون في هذا الشأن .

● الفقه والقضاء .

١ - سوى المشرع في الأثرين عبارات القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو للتوكيل التي ترد في التظهير فجعل التظهير في هذه الحالة تظهيرا توكيليا .

٢ - يرتب التظهير التوكيل آثار الوكالة في علاقة ذوى الشأن جميعا ، ومن ثم في ميعاد الاستحقاق ، فإذا لم يتمكن من ذلك ، وجب عليه تحرير بروتستو عدم الدفع وإعلانه للضمان والرجوع عليهم في المواعيد المقررة لذلك وإلا كان مسئولا أمام المظهر عن الضرر الذي يلحق بالآخر .

ب - في ظل القانون القديم كان المظهر إليه يمكنه التصرف في الكمبيالة بنقل ملكيتها إلى شخص آخر ، وعلى أن يكون مسئولا في هذه الحالة أمام الغير بوصفه مظهرا ، وبالتالي ضامنا الوفاء في ميعاد الاستحقاق وكان مسموحا للمظهر إليه المذكور أن يتوقى هذه المسئولية بإيضاح صفته كوكيل عن تلقى منه الكمبيالة .

وقد نصت المادة ٣٩٨ من قانون التجارة الجديد على أنه لا يجوز لهذا المظهر إليه تظهير الكمبيالة المظهرة إليه للتحصيل أو قبض القيمة أو للتوكيل ، إلا على سبيل الوكالة .

ج - للمظهر إليه مقاضاة المدين والضمان ويعتبر الحكم الصادر في مواجهة المظهر إليه حجة على المظهر .

د - لا يترتب على التظهير المذكور نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه ، بل تبقى الكمبيالة عنصرا من عناصر الذمة المالية للمظهر وتدخل في الضمان العام لدائنيه ، فإذا أشهر إفلاس المظهر ، كان لوكيل التفليس أن يعارض تحت يد المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء للمظهر إليه ، إذ تعتبر الوكالة منتهية بتفليس المظهر فقط .

هـ - يخضع التظهير التوكيلي لأسباب انقضاء الوكالة فيستطيع المظهر إنهاء صفة المظهر بالعزل ، كما تنقضى بإفلاس المظهر أو المظهر إليه ، ولكنها لا تنقضى بوفاة الموكل (المظهر) أو الحجر عليه .

٣ - ليس للملتزمين في الكمبيالة في حالة التظهير التوكيلي الاحتجاج على الحامل إلا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر فهو لا يطهر الكمبيالة من الدفع .

(أمين بدر ص ١٣٦ وما بعدها ، ومحسن شفيق ص ٢٥٦ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٣٤ وما بعدها ، وأبوزيد رضوان ص ١٨٦ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٩٩ وما بعدها والأحكام المشار إليها بكل من هذه المراجع) .

٤ - تظهير الكمبيالة أو السند الإذنى الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون يعتبر تظهيراً توكلياً فى قبض قيمة الصك لحساب المظهر وليس ناقلاً للملكية . جواز نفى هذه القرينة بين طرق التظهير بالدليل العكسى ولا يجوز قبول دليل ينقضها فى مواجهة الغير .

(نقض ١٣/٣/١٩٨٩ السنة ٤٠ ص ٧٧٢ / ١٤) .

مادة (٣٩٩)

١ - إذا اشتمل التظهير على عبارة « القيمة للضمان » أو « القيمة للرهن » أو أى بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة . ومع ذلك إذا ظهر الكمبيالة اعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل .

٢ - وليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين ، وتكون حماية الحامل في هذا الشأن في حدود دينه المضمون بالرهن .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع جلسة ١٩٩١/١١/٢٧ .

١ - أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن هذا النص يعالج التظهير الناقل للملكية بمعنى أن المظهر إليه تظهيرا ناقلا للملكية يستطيع أن يظهر الكمبيالة ، بينما المظهر إليه تظهيرا تأمينيا ليس له أن يظهر الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل على أساس أن هذا التظهير يعتبر أداة أو وسيلة لاستيفاء الدين . واقتراح علاج لمشكلة التظهير من الدفع إضافة العبارة التالية « ولا تشمل حماية الحامل الحسن النية في هذا الشأن إلا بمقدار دينه المضمون بالرهن » . ووافقت اللجنة على الاقتراح بعد تعديل صياغته إلى « وتكون حماية الحامل في هذا الشأن في حدود دينه المضمون بالرهن » .

● المذكرة ايضاحية .

عالجت المادة ٣٩٩ التظهير التأميني بأن منحت المظهر إليه تظهيرا تأمينيا الحق في استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ورتبت على ذلك التزامه بما يلتزم به حامل الورقة للمحافظة على ما بها من حقوق ومع ذلك لم يجز المشروع للمظهر إليه تظهيرا تأمينيا إعادة تظهير الورقة إلى الغير إلا على سبيل التوكيل حتى ولو أخذ التظهير صيغة التظهير التام أو التظهير التأميني وقد ساوى المشروع بين المظهر إليه تظهيرا تأمينيا والمظهر إليه تظهيرا تاما في شأن سريان قاعدة استقلال التوقيعات وما يترتب عليها من تظهير الدفع في حدود قيمة دينه المضمون بالرهن .

● الفقه والقضاء .

١ - التظهير إذا اشتمل على عبارة « القيمة للضمان » أو « القيمة للرهن » أو أى عبارة أو بيان آخر يفيد رهن الورقة اعتبر التظهير تظهيراً تأمينياً . وفي ظل القانون القديم كان التظهير التأمينى تظهيراً تاماً من وجه ورهناً من وجه آخر ، ومن ثم كانت آثاره خليطاً من آثار التظهير الناقل للملكية وآثار الرهن ، وقد نفى القانون الجديد عنه الوجه الأول وهو التظهير الناقل للملكية واعتبره من هذا الوجه تظهيراً توكيلياً .

٢ - وإذا كان التظهير التأمينى فى وجهه الأول تظهيراً توكيلياً فإن :

أ - المظهر إليه يلتزم برعاية مصالح المظهر فيقوم بتحصيل قيمتها فى الميعاد ويتعين عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ حق المظهر قبل الضمان فى حالة امتناع المسحوب عليه عند الدفع .

ب - للمظهر إليه (الدائن المرتهن) فى سبيل تحصيل الكمبيالة أن يظهرها إلى الغير تظهيراً توكيلياً ما لم يمنع من ذلك بشرط صريح .

ج - ليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن قصد الحامل (المظهر إليه - الدائن المرتهن) الإضرار بالمدين ، ولكن هذه الحماية تكون فى حدود دينه وهذا ما كان القضاء المختلط فى ظل القانون القديم قد انتهى إليه (استئناف مختلط فى ١٦/٢/١٩٣١ مشار إليه بهامش ٤ ص ١٤٢ من مؤلف أمين بدر) .

٣ - وإذا كان التظهير التأمينى فى وجهه الثانى رهناً فإن الدائن المرتهن إذا حصل قيمة الكمبيالة وكان أصل دينه قد حل هو الآخر ، كان له أن يستبقى مقدار حقه ويرد الباقي إلى المظهر . أما إذا كان دينه لم يحل بعد ، كان له أن يحتفظ بقيمة الكمبيالة التى قبضها حتى يحل دينه على أن يلتزم حينئذ بالفوائد القانونية عن المبلغ الموجود فى حيازته .

مادة (٤٠٠)

- ١ - التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ينتج آثار التظهير السابق عليه .
- أما التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء فلا ينتج إلا آثار حوالة الحق .
- ٢ - يفترض في التظهير الخالي من التاريخ أنه حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج ما لم يثبت غير ذلك .

● مستحدثه .

● المذكرة ايضاحية .

نصت المادة ٤٠٠ على أن ينتج التظهير آثاره حتى ولو تم بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة إلا أنها اعتبرت التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء مجرد حوالة حق ، ولذلك فلا تترتب عليه آثار التظهير فلا يعتبر المظهر عندئذ موقعا صرفيا ولا يلتزم قبل المظهر إليه بما يلتزم به أشخاص الورقة التجارية قبل الحامل وإذا خلا التظهير من التاريخ اعتبر أنه تم قبل الميعاد المحدد للاحتجاج ما لم يثبت غير ذلك .

● الفقه والقضاء .

١ - خلا قانون التجارة القديم من نص يستلزم حصول التظهير قبل ميعاد الاستحقاق أو جوازه بعده لترتيب انتقال ملكية الصك بموجبه خلافا للقانون التجارى المختلط الذى كان يوجب حصول التظهير قبل ميعاد الاستحقاق . ولذلك ثار الخلاف في ظل القانون الوطنى على حكم التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق إذا استوفى شروط التظهير التام . ذهب رأى إلى أن أسبقية التظهير على ميعاد الاستحقاق شرط لا اعتبار التظهير ناقلا للملكية ، بينما ذهب رأى آخر إلى عدم التفرقة بين التظهير السابق وذلك اللاحق وذهب رأى ثالث إلى إجازة التظهير في الحالين دون تطابق في الآثار بالنسبة لعلاقة الحامل بالموقعين على الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق وبعد ميعاده .

(انظر في أوجه هذا الخلاف أمين بدر ص ١٠٤ وما بعدها ، ومحسن شفيق ص ٢٤١ وما بعدها ، وأبوزيد رضوان ص ١٥١ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١١٧ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٧٧ وما بعدها) .

وقد انتهت محكمة النقض في ظل القانون القديم إلى القول بأنه « لا وجه للتفرقة بين التظهير

الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والتظهير الحاصل بعد هذا الميعاد إذ يكون لكل منهما - متى استوفى شرائطه الشكلية ذات الآثار القانونية من حيث نقل ملكية السند وتظهير الدفع :
(نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ السنة ٢٦ ص ٨٣٥) .

٢ - حسم قانون جنيف الموحد هذا الخلاف فسوى بين التظهير السابق على ميعاد الاستحقاق وذلك اللاحق له ، واعتبر التظهير اللاحق على بروتستو عدم الدفع أو الحاصل بعد فوات الميعاد المحدد لعمل هذا البروتستو حوالة مدنية .

٣ - أخذ القانون الجديد بما انتهى إليه قانون جنيف فسوى بين التظهيرين وأخضع التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء من حيث آثاره لأحكام حوالة الحق وافترض في التظهير الخالي من التاريخ حصوله قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج ما لم يثبت غير ذلك فأقام بذلك في هذا الخصوص قرينة قابلة لإثبات العكس .

٣ - مقابل الوفاء

مادة (٤٠١)

على صاحب الكمبيالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها ويسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهرى الكمبيالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تناول المشروع في المواد من ٤٠١ إلى ٤٠٨ أحكام مقابل الوفاء فخرج على ما تقضى به النظريات المصرفية الحديثة من استبعاد فكرة مقابل الوفاء وأفاد من التحفظ الوارد بالملحق الثانى باتفاقية جنيف واستبقى فكرة مقابل الوفاء وذلك لمنع بعض المتعاملين بها من اصطناع كمبيالات على آخرين لا يوجد لديهم مقابل وفاء لها ثم خصمها لدى البنوك مصطنعين بذلك انتمانا وهميا فقرر في المادة ٤٠١ أن يكون الساحب هو المسئول عن إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه حتى ولو كانت مسحوبة لحساب الغير إذ يظل الساحب الحقيقي هو المسئول عن إيجاد مقابل الوفاء قبل المسحوب عليه بيد أن الساحب الظاهر . يكون مسئولا عن وجود أو عدم وجود هذا المقابل قبل مظهرى الكمبيالة وحاملها ، فإذا وفى المسحوب عليه على المكشوف فلا يرجع وفقا لهذه المادة إلا على الساحب الحقيقي وليس الظاهر ، إذ أن الأخير لا يلتزم إلا قبل من اعتمدوا على ضمان توقيعه وهم الحملة اللاحقين له .

● الفقه والقضاء .

- ١ - مقابل الوفاء هو الدين الذى للساحب عند المسحوب عليه ، والذى يدفع منه هذا الأخير قيمة الكمبيالة ، ولا أهمية لطبيعة هذا الدين ، فقد يكون مدنيا وقد يكون تجاريا ، وهو ليس بشرطاً لصحة الكمبيالة ، ولكنه يعد شرطاً لتنفيذها من جانب المسحوب عليه إذ قد يدعو المسحوب عليه إلى عدم الاستجابة إلى أمر الساحب الذى لم يقدم الوسيلة اللازمة للوفاء .
- ٢ - راجع التعليق على المادة ٤٠٢ وما بعدها .

مادة (٤٠٢)

يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة .

● تقابلها المادة ١١١ من القانون القديم .

مادة ١١١ - يعد مقابل الوفاء موجوداً إذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أشار الأستاذ الدكتور محسن شفيق إلى أن مقابل الوفاء يقوم بدور كبير في كل البلاد اللاتينية أما في بلاد الانجليز ، فلا قيمة لمقابل الوفاء ، لكن بالنسبة لباقي الدول وفي فرنسا ، فإن التوقيع لا يكون مطمئناً ولا بد من وجود مقابل الوفاء ، ولذلك فإن قانون جنيف الموحد نص على كل ما يتعلق بمقابل الوفاء خارج نطاق الاتفاقية وعمل تحفظ على ذلك ونص على أن من حق كل دولة تنظيم مقابل الوفاء بالكيفية التي تراها .

● المذكرة الايضاحية .

ولا يلتزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء بصورة معينة (مادة ٤٠٢) إذ يكفي أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب أو الأمر بالسحب بمبلغ يوازي قيمة الورقة على أن يكون مستحق الأداء في ميعاد استحقاقها .

● الفقه والقضاء .

١ - مقابل الوفاء كما يصوره القانون التجارى يمثل ديناً نقدياً في ذمة المسحوب عليه ويساير هذا التصوير وظيفة مقابل الوفاء الذى يرمى إلى تزويد المسحوب عليه بالوسيلة اللازمة لدفع الكمبيالة التى لا ترد إلا على مبلغ معين من النقود . (راجع أمين بدر بندى ٢٤٩ و ٢٥٠ ص ١٥٠) .

فإذا كان مقدار مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة ، اعتبر المقابل كما لو لم يكن موجودا أصلا ، ومع ذلك يكون للحامل على المقابل الناقص كل الحقوق التي يخولها له القانون على المقابل الكامل ، بمعنى أنه يستطيع أن يطالب المسحوب عليه بمقدار ما عنده من مقابل ، ثم يرجع : الباقي على الساحب والموقعين على الورقة .

٢ - ولا يلزم وجود المقابل لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الكمبيالة ولكن يجب أن يكون موجودا في ميعاد الاستحقاق إذ لا بد أن تنشغل به ذمة المسحوب عليه في هذا الميعاد . ويستلزم هذا أن يكون المقابل خاليا من النزاع ومن الحقوق التي تستغرقه .

٣ - وقد يكون مقابل الوفاء ثمنا لبضائع أرسلها الساحب إلى المسحوب عليه ، أو قرضا قدمه إليه ، أو اعتمادا فتحه المسحوب عليه للساحب فأصبح الأول مدينا له بمقداره وقد يكون منشأ الدين نية التبرع فيقصد المسحوب عليه التبرع بقيمة الكمبيالة للساحب ويقبل أن يؤدي مبلغ هذا التبرع للمستفيد الذي يعينه الساحب في الكمبيالة .

وقد يقطع مقابل الوفاء من كتلة من العمليات القانونية ويخصص لدفع قيمة الكمبيالة وصورة ذلك أن تنشأ بين طرفيه عمليات متلاحقة تتولد عنها حسابات متشابكة بحيث لا يستطيع أحدهما أن يعلم ما إذا كان دائنا أو مدينا للآخر إلا بعد تصفية هذه الحسابات وقد يحصل أن يبيع أحدهما إلى الآخر سلعا أو يودع لحسابه مبلغا ويطلب منه ألا يدرج القيمة أو المبلغ في الحساب الجاري بينهما وإنما يخصصه لدفع قيمة الكمبيالة التي يسحبها عليه . وقد يستخلص التخصيص من ظروف الحال كما لو أرفقت الكمبيالة بمستندات شحن السلعة أو البضاعة أو إيصال الإيداع إذ يفهم من ذلك أن الساحب أراد أن يخصص الثمن أو المبلغ المودع لدفع قيمة هذه الكمبيالة ويطلق على هذه الكمبيالة اسم الكمبيالة المستندية .

٤ - ويعتبر الأمر بالسحب أى الساحب الحقيقي هو المسئول عن تقديم مقابل الوفاء أمام المسحوب عليه أما الساحب الظاهر فيكون مسئولا أمام المظهرين والحامل .

(راجع محسن شفيق ص ٢٠٩ وما بعدها ، وأمين بدر ص ١٤٨ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٢١٠ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٢٣ وما بعدها) .

مادة (٤٠٣)

- ١ - يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولايجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل .
- ٢ - وعلى الساحب وحده أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فإذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل مالم يكن قد استعمل في مصلحته .

● تقابلها المادة ١١٢ من القانون القديم .

مادة ١١٢ - قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل على قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق دفع قيمتها وإن لم يثبت ذلك فيكون ضامناً للوفاء ولو في حالة عمل البروتستو بعد المواعيد المحددة وإنما إذا أثبت الساحب في الحالة المذكورة أن مقابل الوفاء كان موجوداً في ميعاد استحقاق الدفع واستمر إلى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل البروتستو فتبرأ ذمته بقدر مبلغ مقابل الوفاء مالم يكن قد استعمل في منفعته .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

- ١ - عقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي على نص المشروع بأن القابل يمكن أن يكون المسحوب عليه أو القابل بالواسطة واقترح تعديل نص المشروع في بنده الأول إلى « يعتبر قبول المسحوب عليه للكمبيالة قرينة على وجود مقابل لديه » .
- كما تساعل عما إذا كان المسحوب عليه القابل يتساوى بالمظهر الذي وقع بمركز واحد فالأول مدين أصلي بتوقيعه والثاني ضامن والقرينة قاطعة بين الحامل والمسحوب عليه .
- ٢ - علق الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان بأن التدخل لصالح المسحوب عليه لأنه غير ملتزم

بالتوقيع عليه . فقبول الكمبيالة يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء لأنه بمجرد التوقيع يعتبر ملتزماً صرفياً ، ففي علاقة الساحب بالمسحوب عليه تعتبر قرينة أكيدة فيما بينهما ولكنه يستطيع نفيها .

٣ - أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الملتزم بمقابل الوفاء قد يكون مت دخلاً لمصلحة شخص غير المسحوب عليه ولكن إذا كان مت دخلاً لمصلحة المسحوب عليه فإنه يتعين إعادة النظر في هذه المسألة على ضوء رأى الدكتور أبو زيد رضوان .
وانتهت اللجنة إلى إبقاء النص كما ورد في المشروع التمهيدي .

● المذكرة الايضاحية .

وبشأن إثبات وجود مقابل الوفاء نصت المادة ٤٠٣ من المشروع على أنه إذا وقع المسحوب عليه الورقة بالقبول فإن توقيعه هذا يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه وتعد هذه القرينة قاطعة في مواجهة الحامل إذ يلتزم المسحوب عليه القابل بموجب توقيعه بالقبول قبل الحامل حتى ولو يحصل بالفعل على مقابل الوفاء ولكن المسحوب عليه يستطيع دحض هذه القرينة في مواجهة الساحب بإقامة الدليل على عكسها .

● الفقه والقضاء .

١ - قد يثور النزاع بين الساحب والمسحوب عليه أو بين الساحب والحامل حول وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء .

أ - فإذا كانت الكمبيالة لا تحمل قبول المسحوب عليه ، التزم الساحب في جميع الأحوال وفي مواجهة ذوى الشأن بالتدليل على مقابل الوفاء ، لافرق بين علاقة الساحب بالمسحوب عليه أو علاقة الساحب بالحامل .

ب - أما إذا كانت الكمبيالة تحمل قبول المسحوب عليه ، وجبت التفرقة بين علاقة الساحب بالمسحوب عليه وفيها يعتبر القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء ، وهى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بينهما ، وبين علاقة الساحب بالحامل / وفي ظل المادة ١١٢ من القانون القديم كان الساحب ملتزماً عند الإنكار بتقديم الدليل على وجود مقابل الوفاء فإذا لم يثبت أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق الكمبيالة ، كان ضامناً للوفاء ولو في حالة عمل

البروتستوبعد المواعيد المحددة على أنه إذا أثبت الساحب في تلك الحالة أن مقابل الوفاء كان موجودا في ميعاد الاستحقاق واستمر إلى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل البروتستوفتبرأ ذمته بقدر مبلغ مقابل الوفاء مالم يكن قد استعمل في منفعته .

وفي علاقة المسحوب عليه بالحامل فإن قرينة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه القابل قاطعة في علاقتهما لا تقبل النقص .

راجع محسن شفيق ص ٢١٢ ، وأمين بدر ص ١٥٤ ، وعلى جمال الدين ٣٤١ ، وسمير الشرقاوى ص ١٥٤ ، وأبوزيد رضوان ص ٢٢٤ ، وسميحة القليوبى ص ١٣٩ .

مادة (٤٠٤)

١ - تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين .

٢ - وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل . ويسرى هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعاً عليه أو غير حال عند استحقاق الكمبيالة .

● تقابلها المادة ١١٤ من القانون القديم :

مادة ١١٤ - مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده وقت تحرير الكمبيالة أو في وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك يكون ملكاً لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

تسأل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عن الحل إذا كانت الكمبيالة السابقة غير مقبولة واللاحقة مقبولة إذ سنصطدم بمشكلة التزاحم .
ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن مسألة التزاحم سترد فيما بعد والأفضل مناقشتها وقتئذ .

وتسأل سيادته عما إذا كانت اللجنة ستجيز للحامل ، في حالة المقابل الناقص إذا كانت له جميع الحقوق المقررة على المقابل الكامل ، أن يلزم المسحوب عليه بالوفاء بالجزء الناقص إذ مفاد ذلك مخالفة لما نص عليه في مواد الشيك .
وبعد المناقشة استقر رأي اللجنة على إبقاء النص كما ورد في المشروع التمهيدى .

● المذكرة الإيضاحية .

أما عن ملكية مقابل الوفاء فقد جاءت نصوص المشروع تردداً لما ورد بالقانون القائم في هذا الشأن إذ نصت المادة ٤٠٤ على أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بحكم القانون لحامل الكمبيالة حتى ولو كان مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه أقل من قيمة الكمبيالة أو كان ديناً متنازعاً عليه بين الساحب والمسحوب عليه .

● الفقه والقضاء .

١ - رغم حرص المشرع المصرى على حسم الخلاف الذى ثار فى فرنسا حول ملكيته مقابل الوفاء حتى تدخل المشرع الفرنسى فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ليقرر انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين ، فإنه أخذ فى مجموعتيه التجاريتين بحلين مختلفين ففى المجموعة المختلطة اطرح مبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء إلا فى حالتين قبول الكمبيالة وتخصيص مقابل الوفاء وفى المجموعة الوطنية (قانون التجارة الملغى أو القديم) قرر ملكية الحامل لمقابل الوفاء فى جميع الحالات .

٢ - على أن تملك الحامل لمقابل الوفاء لايعوق الساحب عن التصرف فيه قبل ميعاد الاستحقاق سواء باسترداده أو بتوجيهه وجهة أخرى ، ذلك أنه غير مسئول عن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق ولذلك قيل بأن حق الحامل على مقابل الوفاء معلق على شرط بقاء المقابل عند المسحوب عليه حتى الاستحقاق .

٣ - ويستطيع الحامل تأكيد حقه على مقابل الوفاء إما بإخطار المسحوب عليه بأيلولة الكمبيالة إليه وذلك بأية وسيلة . وإما بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه لقبولها وهو الوسيلة الغالبة وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة التزم قبل الحامل بالدفع التزاما مباشرا مستقلا عن مقابل الوفاء وعادة يحرص المسحوب عليه على استبقاء مقابل الوفاء لديه حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه قبل الحامل فى ميعاد الاستحقاق . وقد يتفق الحامل على الساحب على تخصيص ما للأخير من دين معين فى ذمة المسحوب عليه لوفاء الكمبيالة وقد يستفاد هذا التخصيص كما فى حالة الكمبيالة المستندية (راجع التعليق على المادة ٤٠٢ بند ٣) .

٤ - نتائج تملك لحامل لمقابل الوفاء

- أ - جواز المعارضه من الحامل فى وفاء المسحوب عليه بمقابل الوفاء إلى الساحب .
 - ب - عدم جواز المعارضه من الساحب فى وفاء المسحوب عليه بمقابل الوفاء إلى الحامل فى حدود قيمة الكمبيالة .
 - ج - عدم جواز الحجز من جانب دائنى الساحب أو المظهر على مقابل الوفاء إذ أن ملكية المقابل تنتقل إلى الحامل تبعا لسحب الكمبيالة أو تظهيرها .
 - د - تمكين الحامل من اقتضاء مقابل الوفاء .
- راجع محسن شفيق ص ٢١٤ وأمين بدر ص ١٥٥ وما بعدها وعلى جمال الدين ص ٣٤٤ وأبو زيد رضوان ص ٢٢٩ وسمير الشرقاوى ص ١٥٧ وسميحة القليوبى ص ١٤٠ .

مادة (٤٠٥)

على الساحب ، ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد له قانوناً ، ان يسلم حامل الكمبيالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء . فإذا أفلس الساحب التزم بذلك أمين التفليسة .

● تقابلها المادة ١١٣ قديم .

مادة ١١٣ - يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله أن يعطى لحامل الكمبيالة السندات اللازمة لاستحصله على مقابل الوفاء وتكون مصاريف ذلك على الحامل المذكور وأما إذا أفلس الساحب فيجب على وكلاء دائنتيه إعطاء تلك السندات .

● المذكرة الايضاحية :

متى ثبتت ملكية الحامل على دين مقابل الوفاء وجب على الساحب أو السنديك في حالة إفلاس الساحب تسليم الحامل مستندات ملكية مقابل الوفاء (مادة ٤٠٥)

● الفقه والقضاء

١ - أثارت ملكية مقابل الوفاء خلافاً في الفقه في فرنسا وساعد على ذلك سكوت المشرع حتى فبراير سنة ١٩٢٢ عن التعرض للمشكلة كما ثار الخلاف في الفقه الألماني وعالج المشرع المصري الأمر على وجهين مختلفين في المجموعتين المختلطة والوطنية ولم يستطع المجتمعون لوضع مشروع قانون جنيف الموحد الاتفاق على حكم واحد فترك الأمر للتشريعات المختلفة ليعالجها كل بطريقته .

٢ - ويرى الدكتور محسن شفيق أن الأمر لا يعرض عملاً إلا إذا أفلس الساحب قبل قبول المسحوب عليه للكمبيالة وفي التشريع الوطني حسم المشرع المصري الأمر إذ قرر بملكية الحامل لمقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده في وقت تحرير الكمبيالة أو في وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك ولم لم يحصل تعيينه لدفع قيمة الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه (محسن شفيق ص ٢١٥ وما بعدها) .

(١) ومن ثم إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء نقوداً أو استحال إلى نقود فليس للحامل إلا أن يدخا ، في التفليسة باعتباره دائناً بقيمة الكمبيالة ويشترك بهذا الوصف مع بقية

الدائنين في قسمة الغرماء على أن يرجع بما يتبقى له على الضامنين في الكمبيالة .
 (ب) أما إذا كان مقابل الوفاء لا يزال في شكل بضائع أو أوراق ذات قيمة سلمت إلى المسحوب عليه لبيعها ولم يتم البيع بعد فبقيت في حيازته بحالتها بعينها أو إذا كان مقابل الوفاء عبارة عن مبالغ يمكن تمييزها كما إذا كان مبلغا موضوعا في حقبة مقفلة مودعة عند المسحوب عليه كان للحامل أن يستردها من تفليسه المسحوب عليه . على أنه إذا أهمل الحامل في مطالبة المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة أو تراخى في تحرير بروتستو عدم الدفع ، فقد الدعاوى التي يخولها له قانون الصرف وإن بقيت له دعوى شخصية يطالب بها المسحوب عليه بما يملك أى مقابل الوفاء .

(ج) وإذا أفلس الساحب قبل ميعاد الاستحقاق وأراد أمين التفليسة (السنديك) استرداد مقابل الوفاء حال دونه حق الحامل على هذا المقابل .
 وإذا استطاع أمين التفليسة الحصول على مقابل الوفاء هذا ، فإنه يلتزم أو يلزم برده إلى الحامل لأنه أخذ مالا تملكه التفليسة ويصبح الحامل دائئا لجماعة الدائنين بما أخذه أمين التفليسة باسمهم لا دائئا للتفليسة ومن ثم يحصل على قيمة هذا المقابل قبل القسمة بين الدائنين الآخرين .

(د) وإذا لم يكن المقابل موجودا وقت إصدار الكمبيالة ثم قدمه الساحب أثناء فترة الرتبة فإنه تصرفه هذا يكون باطلا باعتباره وفاء بدين لم يحل أجله بعد .

(راجع محسن شفيق ص ٢١٧ - ٢١٨ ، وأمين بدر ص ١٦٠ وما بعدها وعلى جمال الدين ص ٢٤٥ وأبو زيد رضوان ص ٢٤٣ وسمير الشرقاوى ص ١٦١ وسميحة القليوبى ص ١٤٤ بندي ج ، د) .

مادة (٤٠٦)

إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة فللحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه .

● تقابلها المادة ١١٥ قديم

مادة ١١٥ - إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مدايني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة فإن أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته فيدخل مقابل الوفاء المذكور في روكيه تفليسته . وأما إذا كان بضائع أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة أو مبالغ يجوز استردادها بمقتضى المادة ٣٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الكمبيالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل .

مادة (٤٠٧)

- ١ - إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته للساحب دخل هذا الدين في موجودات التفليسة .
- ٢ - أما إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو غير ذلك من الأموال التي يجوز استردادها طبقاً لأحكام الإفلاس وكانت هذه الأموال مخصصة صراحة أو ضمناً لوفاء الكمبيالة فللحامل الأولوية في استيفاء حقه من قيمتها .

● المذكرة ايضاحية .

عالجت المادتان ٤٠٦ ، ٤٠٧ حالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه وأثر ذلك على ملكية الحامل لمقابل الوفاء فإذا كان الساحب هو المدين الأصلي أى إذا أفلس قبل قبول المسحوب عليه فإنه يترتب على إفلاسه سقوط أجل الدين مما يجوز معه للحامل أن يقتضى حقه من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه . أما إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء قد أصبح ديناً نقدياً فلا يستطيع الحامل أن يسترده بالرغم من تملكه له إذ أن الاسترداد لا يقع على النقود لصعوبة فرزها ولا يكون أمام الحامل عندئذ إلا الاشتراك في التفليسة . أما إذا كان مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في صورة غطاء متمثل في بضائع أو أوراق مالية فلا يستطيع الحامل استرداد حقه منها ما لم تكن مخصصة من قبل الساحب للوفاء بقيمة الكمبيالة .

● الفقه والقضاء

راجع التعليق على المادة ٤٠٥ بند ٢ .

مادة (٤٠٨)

- ١ - إذا سحبت عدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد لا يكفي لوفائها كلها فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق حاملها في استيفاء ديونهم من مقابل الوفاء المذكور . ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تواريخ الكمبيالات الأخرى مقدماً على غيره .
- ٢ - فإذا سحبت الكمبيالات في تاريخ واحد قدمت الكمبيالة التي تحمل قبول المسحوب عليه .
- ٣ - وإذا لم تحمل أية كمبيالة قبول المسحوب عليه قدمت الكمبيالة التي خصص لها مقابل الوفاء .
- ٤ - أما الكمبيالات التي تشتمل على شرط عدم القبول فتأتى في المرتبة الأخيرة .

● تقابلها المادة ١١٦ قديم .

مادة ١١٦ - إذا وجدت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحدا فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حاملها في استيفاء مطلوبة من مبالغ مقابل الوفاء المذكور ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تواريخ الكمبيالات الأخرى مقدماً على غيره .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

تساءلت السيدة الأستاذة جورجيب صبحى عضو إدارة التشريع بوزارة العدل عما إذا كانت العبرة في حالة تقديم عدة كمبيالات مستحقة الدفع في تاريخ واحد ، بتاريخ تقديم الكمبيالة أم بتاريخ سحبها لتحديد الأولوية وعما إذا كان الوضع يختلف ، إذا كانت أحدهما موقع عليها بالقبول .

رأى الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الدفع يجب أن يكون باعتبار أولوية تاريخ السحب . واعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على المفهوم العكسى للبندين الأول والثانى من المادة لأنه إذا كانت الكمبيالتان مسحوبتان في تاريخين متتالين وكانت اللاحقة هى المقبولة فهل تفضل المقبولة ؟

وعقب المستشار محمد إبراهيم خليل بأنه الواضح أنه إذا سحبت كمبيالات في تواريخ متعددة فإن الأولوية طبقا للفقرة الأولى تكون للأسبق في تاريخ سحبها في حين أن الفقه مستقر على أن قبول الكمبيالة ينشئ التزاما صرفيا في ذمة المسحوب عليه القابل يعطى حاملها أولوية في قبض قيمتها .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الفرض الوارد في النص إذا سحبت الكمبيالات في تاريخ واحد .

في البند الأول المفروض أن جملة الكمبيالات قدمت ، يفضل التاريخ السابق . وفي البند الثاني جملة كمبيالات قدمت وواحدة فقط حصلت على القبول فإذا كانوا مسحوبين في تواريخ مختلفة وواحدة منهم مقبولة ولكنها ليست السابقة في التاريخ ، النص واضح وصريح ومفهوم وهو تفضيل الكمبيالة الأسبق في السحب .

المذكرة الإيضاحية .

أما إذا سحبت عدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد وكان غير كاف للوفاء بها جميعا بفرض استحقاقها في تاريخ واحد وذلك قد يحدث إذا أفلس الساحب قبل قبول المسحوب عليه للكمبيالات ففي هذه الحالة يجب التفضيل بينها تبعا لتواريخ سحبها ، وإذا كانت الكمبيالات مسحوبة في تاريخ واحد فلا وجه لأفضلية أى منها ويقسم مقابل الوفاء بين حملتها . وكذلك تفضيل الكمبيالة المقبولة على غير المقبولة حتى ولو كانت سابقة عليها في تاريخ السحب وإذا حملت جميعها القبول فضلت الكمبيالة التى خصص الساحب مقابل الوفاء للوفاء بقيمتها ثم تأتى الكمبيالة التى ورد بها شرط عدم القبول في مرتبة متأخرة .

● تقابلها المادة ١١٦ قديم .

● الفقة والقضاء .

الفقه المصرى منقسم .

١ - يرى الدكتور محسن شفيق :

إنه إذا حصل تزامن بين كمبيالة قبلت وكمبيالة لم تقبل ، وجب تفضيل الكمبيالة التى تحمل القبول حتى ولو كان تاريخها لاحقا على تاريخ الكمبيالة التى لم تقبل ، ذلك لأن المسحوب عليه إذا وفى الكمبيالة التى تحمل قبول ، فإنما يبرىء ذمته من التزام انصب فيها أما بالنسبة

للكمبيالة التى لم يقبلها فهو لم يلزم بشيء فيما يتعلق بها فمن حقه أن يهملها ولا يؤدي قيمتها .
وإذا كان مقابل الوفاء قد خصص لدفع قيمة الكمبيالة ، وجب دفع قيمة هذه الكمبيالة أولا
ولو كان تاريخها لاحقا على تواريخ الكمبيالات الأخرى التى يراد وفاؤها من ذات مقابل الوفاء
لأن التخصيص يحمل معنى رهن المقابل لضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة (محسن شفيق
ص ٢١٨ ، ٢١٩) .

(قارن ما أعلنه باللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون عند مناقشة هذه المادة .

٢ - يقول هذا الرأى أيضا على جمال الدين ص ٢٤٦ بند ٣٨٧ .

وكذلك سمير الشرقاوى ص ١٦٣ ضمن بند ١٥٤ .

وكذلك سميحة القليوبى ص ١٤٥ بند ٧٥ .

ويبدو أن هذا هو الرأى عند الدكتور أمين بدر بند ٢٧ ص ١٥٩ .

٣ - ويرى الدكتور أبو زيد رضوان أن النصوص لا تسعف القائلين بالرأى السالف بيانه
بل تكون مناهضة له إذ أن أهمية القبول تبدو - في المقام الأول - بإضافة التزام بدفع قيمة
الكمبيالة في ميعاد استحقاقها ، وهو التزام المسحوب عليه ، أكثر منه دلالة على نقل ملكية
المقابل إلى أحد حملة الكمبيالات المتعددة في حالة التزام على مقابل الوفاء . وإذا كان صحيحا
أن القبول يؤكد حق الحامل على مقابل الوفاء إلا أنه لا يوجد أو ينقل ملكيته إلى الحامل . كما أن
المشرع نفسه لم يشر إلى هذه الأفضلية المزعومة الناتجة عن القبول والتي ذهبت إليها بعض
أحكام القضاء الفرنسى القديم وآية ذلك أن المشرع أشار إلى ذلك صراحة في المادة ١١٤ تجارى
(قديم) عندما قرر أن مقابل وفاء الكمبيالة الموجود تحت يد المسحوب عليه يكون ملكا لحاملها
ولو لم يحصل تعيينه لدفع تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه .

ويرى الدكتور أبو زيد أن أثر القبول في هذا الشأن لا يكون إلا في حالة الحامل الوحيد ويقف
هذا الأثر عند تعدد الكمبيالات المسحوبة على مقابل وفاء واحد ولا يكون فض هذا التزام إلا
بإعمال نص المادة ١١٦ تجارى قديم وهى تقرر الأسبقية لتاريخ السحب بغض النظر عن
القبول أو ما يقوم مقامه (أبو زيد رضوان ص ٢٤٢ ضمن بند ٢٧٢) .

٤ - هل أخذ القانون الجديد في المادة ٤٠٨ بالرأى الأخير حسبما أوضح الأستاذ الدكتور
محسن شفيق في مناقشات اللجنة العامة لوضع مشروع القانون أثناء مناقشة هذه المادة ؟
نعتقد ذلك .

٤ . القبول

مادة (٤٠٩)

يجوز لحامل الكمبيالة ولكل حائز لها حتى ميعاد الاستحقاق تقديمها إلى المسحوب عليه في موطنه لقبولها .

● تقابلها المادة ١٦٠ من القانون القديم .

مادة ١٦٠ - حامل كمبيالة مسحوبة من أرض القارة أو من البلاد التي على سواحل البحر الأبيض المتوسط أو من ممالك الدولة العلية ومستحقة الدفع في القطر المصرى سواء كان بمجرد الإطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر يجب عليه أن يطلب دفع قيمتها أو قبولها في ظرف ستة أشهر من تاريخها وإلا سقط حقه في الرجوع على المحيلين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه أما إذا كانت الكمبيالة مسحوبة من بلاد أوروبا الأخرى فيكون الميعاد ثمانية أشهر وإن كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون الميعاد سنة كاملة .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع موضوع القبول في المواد ٤٠٩ إلى ٤١٧ فأجاز في المادة (٤٠٩) لحامل الكمبيالة تقديمها للمسحوب عليه لقبولها فقتن بذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن تقديم الكمبيالة للقبول لا يعدو أن يكون حقا مقorra للحامل يجوز له الإفادة منه كلما ارتأى حاجته إلى ضمان إضافي .

● الفقة والقضاء .

١ - القبول هو تعهد المسحوب عليه تعهدا صرفيا بدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق . أو هو التصرف القانوني الصادر من المسحوب عليه والذي يحوله من شخص غريب عنها إلى طرف مسئول عن الوفاء للحامل مسئولية تحكمها قواعد قانون الصرف ولم يكن ليعتبر كذلك قبل القبول ولو كان مدينا للساحب بمقابل الوفاء .

٢ - وللقبول شروط وأحكام خاصة ، وينتج أثارا هامة ، كما تنشأ عن الامتناع عن القبول ، حقوق للحامل في الرجوع على الساحب والضامنين ، وقد يتقدم شخص ثالث ليقبل الكمبيالة عن أحد الموقعين عليها قاصدا بذلك إنقاذه من آثار امتناع المسحوب عليه عن القبول .

٣ - وإذا كان القبول تصرفا قانونيا واردا على الكمبيالة ، لزم :

أ - صدوره من أهل للالتزام من الكمبيالة وفقا للقواعد التي أوردها قانون التجارة في المادتين ٣٨٥ ، ٣٨٦ (راجع التعليق على المادتين) أو من نائب عنه أو من وكيل شريطة أن يكون الأصل أهلا للالتزام .

ب - سلامة رضا القابل من عيوب الإرادة واستناده إلى سبب حقيقي ومشروع ويلاحظ أن تخلف هذا الشرط لا يستتبع بطلان القبول في مواجهة الحامل الحسن النية .

ج - أن يكون القبول بسيطا وباتا غير معلق على شرط موقف أو فاسخ (م ٤١٤ جديد) ولا يعتبر ما يثبت القابل على السند من تحفظات لحفظ حقوقه قبل الساحب مثل عبارة « على المكشوف » أو « دون مقابل وفاء » شرطا موقفا أو فاسخا للقبول ، أو مؤثرا في التزامه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق .

(راجع في تفصيل ما تقدم ، محسن شفيق ص ٢٢٤ وما بعدها ، وأمين بدر ص ١٦٢ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٢٤٧ ، وسمير الشرقاوى ص ١٦٣ ، وأبوزيد رضوان ص ٢٤٥ وسميحة القليوبى ص ١١١) .

٤ - كل حامل شرعى للكمبيالة سواء كان مالكا أو نائبا عن هذا المالك له صفة في طلب القبول واقتضائه ولاحق للمسحوب عليه في مطالبته الحامل بإثبات مشروعية حيازته لها . وإن كان له أن يمتنع عن قبولها إذا كانت قد آلت للحامل عن طريق الضياع أو السرقة متى تلقى من المالك الحقيقى إخطارا بإحدى هاتين الواقعتين بل إنه يستطيع حينئذ الامتناع عن دفع قيمتها إذا كان قد سبق له قبولها دون علم بكيفية أيلولتها للحامل (أمين بدر ص ١٧٥ بند ٣٠١) .

٥ - ويطلب القبول في محل المسحوب عليه . (أمين بدر بند ٣٠٣ ص ١٧٦) .

٦ - راجع المادة ٤٥٩ وما بعدها في القبول بالواسطة .

مادة (٤١٠)

- ١ - يجوز لساحب الكمبيالة أن يشترط تقديمها للقبول في ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد .
- ٢ - وللساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول . ومع ذلك لا يجوز وضع هذا الشرط إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع عند شخص آخر غير المسحوب عليه أو كانت مستحقة الوفاء في محل آخر غير المحل الذي يوجد فيه موطن المسحوب عليه أو كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها .
- ٣ - وللساحب أن يشترط أيضا عدم تقديم الكمبيالة للقبول قبل ميعاد معين .
- ٤ - ولكل مظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول في ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد ، ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول .

● مستحله .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اعترض الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان على عبارة « بعد مدة معينة من الإطلاع عليها الواردة في عجز الفقرة الثانية لأنه متى قام بالتأريخ وجب الاستحقاق .
ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن هذا النص ورد لزيادة إطمئنان المسحوب عليه وأن الأمر يتعلق بالوقائع ومتروك للقضاء . وأنه من الناحية العملية فإن البنك (أو المسحوب عليه) يجب أن يكتب « نظر ولسنا ملزمين بالدفع » أو « نظر وسندفع » .

● المذكرة الإيضاحية .

أجازت المادة ٤١٠ للساحب ولكل مظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول للاطمئنان إلى موقف المسحوب عليه وعندئذ يكون الحامل مجبرا على تقديم الكمبيالة للقبول فإذا وضع الشرط مطلقا دون تحديد ميعاد معين جاز للحامل تقديمها في أى وقت حتى تاريخ الاستحقاق . أما إذا

كان الشرط محددًا بمدة معينة تعين على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول في التاريخ المشار إليه كذلك أجازت هذه المادة للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول وذلك إذا ما أراد أن يحتفظ بحقه في التصرف في مقابل الوفاء حتى تاريخ الاستحقاق فإذا أورد الساحب هذا الشرط في الكمبيالة امتنع على المظهر اشتراط تقديم الكمبيالة للقبول إذ أن الحامل يكون عندئذ مجبراً على عدم تقديمها للقبول وقد يرد هذا الشرط مطلقاً أو محددًا بفترة معينة غير أن الساحب لا يملك وضع شرط عدم القبول إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع في غير موطن المسحوب عليه أو لدى شخص غيره أو كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع .

● الفقه والقضاء .

١ - القبول ضمان اختياري للحامل ، وله الحرية الكاملة في اقتضاء هذا الضمان أو التجاوز عنه . ومن ثم إذا قدر ألا مصلحة له في تقديم الكمبيالة للقبول لم يترتب على تصرفه هذا سقوط حقوقه قبل الضمان ، فله في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق أن يرجع على الساحب والمظهرين وسائر الضمان طالبا تعويضه عن قيمة الكمبيالة وما أنفقه من مصاريف .

٢ - بيد أن هذا الأصل ليس مطلقاً بل يرد عليه الاستثناء من ناحيتين ، أولهما : وجوب طلب الحامل القبول من المسحوب عليه وثانيتهما : أنه يمتنع على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول .

الأحوال التي يتعين فيها على الحامل طلب القبول :

١ - الكمبيالة التي تتضمن شرط القبول وهو شرط قد يضعه الساحب أو أحد المظهرين حرصاً منهم على تعرف نية المسحوب عليه في الوفاء ورغبة في تحديد مراكزهم تبعاً للموقف الذي يتخذه .

وفي ظل القانون القديم أجاز الفقه هذا الشرط لتحقيقه مصلحة مشروعة لواضعه ولعدم مخالفته لأية قاعدة قانونية أمرة ورتب على مخالفة الحامل له مسئولية عن تعويض الضرر الذي يصيب الساحب أو المظهر نتيجة لذلك وإن كانت لا تسقط حقه (الحامل) في الرجوع على الضمان بسبب عدم الوفاء .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤١٠ جديد على جواز اشتراط الساحب تقديم الكمبيالة للقبول في ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد .

ب - الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع .

في ظل القانون القديم ذهب رأى إلى وجوب تقديم الحامل لهذه الكمبيالة إلى المسحوب عليه لقبولها خلال المدة التى حددتها المادة ١٦٠ تجارى قديم (راجع نصها في التعليق على المادة ٤٠٩) وإلا سقط حقه في الرجوع على الضمان .

وذهب رأى آخر إلى وجوب تفسير المادة ١٦٠ المذكورة في حدود الغاية التى سعى المشرع إلى تحقيقها وهى دفع الحامل إلى المبادرة بإطلاع المسحوب عليه على الكمبيالة حتى يبدأ ميعاد الاستحقاق وأن هذه الغاية تتحقق بمجرد تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه وتأشيريه عليها بالإطلاع دون التأشير بالقبول .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٠ ج إلى عدم جواز وضع شرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها .

ومن ثم ففى ظل القانون الجديد يضحى تقديم هذه الكمبيالة للقبول مجرد حق للحامل إن شاء قدمها وإن شاء ترقب حتى ميعاد الاستحقاق دون تعرض حقه في الرجوع للسقوط .

الأحوال التى يمتنع فيها على الحامل طلب القبول :

١ - الكمبيالة التى تتضمن شرط عدم القبول .

شرط عدم القبول يضعه الساحب تحقيقا لمصلحة يراها كما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد وقت قصير من تاريخ إنشائها وقدر الساحب أنه لا محل لتحديد المسحوب عليه مركزه قبل ميعاد الاستحقاق وهو قريب أو إذا كان الساحب لم يقدم بعد إلى المسحوب عليه مقابل الوفاء أو لأنه يتحرج لسبب أو آخر كطبيعة عمله ، من التوقيع على أوراق تجارية . ويستطيع الساحب أن يضع هذا الشرط مطلقا من أى قيد زمنى أو يقيد به بزمان معين يسترد الحامل بانقضائه حرите في التصرف .

وقد اختلف الرأى في ظل القانون القديم في حق المظهر في وضع شرط عدم القبول في التظهير والراجع أن هذا الشرط لا يقيد إلا واضعه إذ لا يجوز لأحد المظهرين من حرمان الحملة المستقبلين من ضمان قرره لهم القانون . وقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة ٤١٠ ج لكل مظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول في ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول .

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٤١٠ ج للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول . ولكنها استتنت من ذلك أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع عند شخص آخر غير المسحوب عليه أو كانت مستحقة الوفاء في محل آخر غير المحل الذي يوجد فيه موطن المسحوب عليه أو كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها .

ففى تلك الحالات الثلاث لا يجوز للساحب اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول . كما أجازت الفقرة الثالثة للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول قبل ميعاد معين . ب - الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الإطلاع إذ أن مجرد تقديمها للمسحوب عليه يجعلها واجبة الدفع فورا ومن ثم فلا فائدة من وراء القبول .

ج - الكمبيالة المعيبة لأن القبول خاص بالكمبيالة الصحيحة .

د - الكمبيالة التى تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف ويرى البعض أن هذا الشرط لا يحرم الحامل من حقه فى طلب القبول وإن منعه من تحرير بروتستو عدم القبول . (راجع محسن شفيق ص ٢٢٤ وما بعدها . وأمين بدر ص ١٧١ البنود ٢٩١ - ٢٩٧ وعلى جمال الدين ص ٣٤٨ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ١٦٤ وما بعدها . وأبو زيد رضوان ص ٢٤٨ وما بعدها . وسميحة القليوبى ص ١١٣ وما بعدها) .

مادة (٤١١)

- ١ - الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع عليها يجب تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخها .
- ٢ - وللساحب تقصير هذا الميعاد أو إطالته .
- ٣ - ولكل مظهر تقصير هذا الميعاد .

● تقابلها المادة ١٢٩ قديم .

مادة ١٢٩ - يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الإطلاع عليها معتبراً من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

١ - تساعل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا تم الاطلاع على هذه الكمبيالة في تاريخ معين وكتب « نظر » وبعد شهرين من هذا التاريخ قبلت فهل يحدد تاريخ الاستحقاق اعتباراً من تاريخ الإطلاع أم من تاريخ القبول .

وأجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه إذا شاء الحامل تقديم الكمبيالة للاطلاع وجب حصول ذلك قبل ميعاد التقديم فلا مانع من طلب الإطلاع عليها وبعد ذلك يقدمها في أى وقت للقبول إذ ليس هناك التزام بتقديمها للاطلاع . ولكن إذا لم يقدمها للاطلاع خلال عام فيجب تقديمها للقبول خلال عام ليسرى عليها ميعاد الاستحقاق وإذا انتهى العام ولم تقدم ، فليس لها ميعاد استحقاق .

٢ - وتساعل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن الحل إذا رفض المسحوب عليه الإطلاع .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الذى يحكم هذا الأمر هو المادة ٤١٣ ، حيث توجد الإجابة . يكتب القبول على الكمبيالة نفسها ويؤدى بلفظ « مقبول » أو بأى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى وفي حالة الرفض يعمل بروتستو .

وعلق المستشار محمد إبراهيم خليل على ذلك بأن ميعاد الاطلاع مقصود منه تحديد ميعاد الاستحقاق .

وانتهت اللجنة إلى الإبقاء على النص الوارد بالمشروع التمهيدى كما هو .

● المذكرة الايضاحية :

وفقا للمادة ٤١١ يكون الحامل مجبرا على تقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع ، ذلك أن ميعاد الاستحقاق لا يتحدد في هذا النوع من الكمبيالات إلا من تاريخ تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه للاطلاع الذي لا يكتفى بالاطلاع بل يوقع بالقبول ولذا كان طلبه واجبا على الحامل خلال سنة من تاريخ الكمبيالة بيد أن المشروع أجاز للساحب تقصير أو إطالة هذا الميعاد إذا ارتأى ذلك بينما قصر حق المظهر على تقصير الميعاد فقط .

مادة (٤١٢)

- ١ - يجوز للمسحوب عليه أن يطلب تقديم الكمبيالة للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الأول . ولا يقبل من ذوى المصلحة الادعاء بأن هذا الطلب قد رفض إلا إذا ذكر في الاحتجاج .
- ٢ - ولا يلزم حامل الكمبيالة المقدمة للقبول بالتخلي عنها للمسحوب عليه .

● تقابلها المادة ١٢٤ قديم .

مادة ١٢٤ - يلزم قبول الكمبيالة في وقت تقديمها أو في مدة لا تتجاوز أربعة وعشرين ساعة من وقت التقديم وإن لم ترد لحاملها بعد الأربع والعشرين ساعة مقبولة أو غير مقبولة كان من حجزها ملزماً بما يترتب على ذلك من التعويضات لحاملها .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اعترض الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان على قصر المدة المحددة لتقديم الكمبيالة مرة ثانية للقبول بناء على طلب المسحوب عليه وطلب جعلها ثلاثة أو أربعة أيام .
اعترض الأستاذ الدكتور محسن شفيق على هذا الاقتراح لعدم تطويل الإجراءات واستقر رأى اللجنة على إبقاء المدة كما هي .

● المذكرة الايضاحية :

أجازت المادة ٤١٢ للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل تقديم الكمبيالة للقبول مرة أخرى بعد تقديمها أول مرة وذلك تفادياً لترك الحامل للكمبيالة في يد المسحوب عليه إذا ما أراد الأخير مهلة للتأكد من وجود مقابل الوفاء وتحديد مركزه إذ لا يجبر الحامل وفقاً لهذه المادة على ترك الكمبيالة للمسحوب عليه على النحو الذي تقضى به المادة ١٢٤ من القانون القائم وذلك من منطلق حرص المشروع على ضرورة وجود الصك المتضمن للحق الصرفي مع الحامل .

● الفقه والقضاء :

- ١ - لا يوجب القانون على المسحوب عليه تحديد مركزه فور تقديم الكمبيالة إليه ، بل ترك له

مهلة أربع وعشرين ساعة يتدبر فيها أمره ويراجع مركزه قبل الساحب . وذهب الفقه في ظل المادة ١٢٤ تجارى قديم التى حددت تلك المهلة أن الواضح من نص تلك المادة أن الحامل يلتزم بالتخلي مؤقتا عن الكمبيالة للمسحوب عليه إذا طلب منه ذلك وكان فى ذلك خطر كبير على الحامل إذ يتجرد من صك مديونيته .

(محسن شفيق ص ٢٢٦ ، وأمين بدر ص ١٧٧ بندى ٣٠٤ و ٣٠٥ ، وعلى جمال الدين ص ٣٤٩ بند ٣٩٢ ، وأبو زيد رضوان ص ٢٦٣ بند ٣٠١ وما بعده ، وسمير الشرقاوى بند ١٥٩ ص ١٦٧) .

٢ - أحسن القانون الجديد صنعا بالنص على عدم إلزام الحامل بالتخلي عن الكمبيالة عند تقديمها للقبول للمسحوب عليه (المادة ٤١٢/٢) .

٣ - لا يعتبر طلب المسحوب عليه من الحامل طلب تقديم الكمبيالة مرة ثانية فى اليوم التالى بمثابة رفض للقبول إلا إذا ذكر ذلك فى احتجاج عدم القبول .

مادة (٤١٣)

- ١ - يكتب القبول على الكمبيالة نفسها ، ويؤدى بلفظ « مقبول » ، أو بآية عبارة أخرى تفيد معناه ويوقعه المسحوب عليه .
- ٢ - ويعتبر قبولا مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على صدر الكمبيالة .
- ٣ - فإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أو كانت واجبة التقديم للقبول في مدة معينة بناء على شرط خاص ، وجب بيان تاريخ القبول باليوم الذى وقع فيه إلا إذا أوجب الحامل بيان تاريخ القبول بيوم تقديم الكمبيالة ، فإذا خلا القبول من التاريخ جاز للحامل - حفاظا على حقوقه فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب - إثبات عدم وجود التاريخ باحتجاج يعمل فى وقت يكون فيه مجديا .

تقابلها المادة ١٢١ قديم :

مادة ١٢١ - يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة إمضاء القابل أو ختمه وتؤدى هذه الصيغة بلفظ مقبول وتكون مؤرخة إذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها وإن لم تؤرخ فى هذه الحالة فتصير قيمة الكمبيالة مستحقة الطلب فى الميعاد المذكور فيها محسوبا فى يوم تاريخها .

● المذكرة الايضاحية .

أوجبت المادة ٤١٣ كتابة القبول على الكمبيالة ذاتها .
وحرصا على شكلية الورقة التجارية واعتبارها مرآة لما تتضمنه من التزامات فقد أثر المشروع أن تستمد وجودها القانونى من ظاهر شكلها فجعل لكل تعبير من التعبيرات الصرفية مكان يجب أن توضع فيه بحيث يمكن الوقوف على مركز الموقع من وضع توقيعه فإذا وضع المسحوب عليه توقيعه على صدر الكمبيالة عد هذا التوقيع قبولا ونظرا لأهمية تاريخ القبول خاصة بالنسبة للكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع باعتباره لازما لتحديد ميعاد

استحقاقها فقد قضت هذه المادة بوجوب بيان تاريخ القبول في هذا النوع من الكمبيالات ولا يترتب على انتفاء تحققه بطلان الكمبيالة ولا بطلان القبول بل يظل صحيحا وقد أجاز المشروع للحامل إثبات عدم وجود التاريخ عندئذ باحتجاج يعمل في وقت مناسب .

● الفقه والقضاء :

علاوة على الشروط الموضوعية للقبول (راجع التعليق على المادة ٤٠٩ - بند ٣) يجب أن يستوفى القبول الشروط الشكلية الآتية .

١ - أن يتم القبول كتابة ومن ثم فإن القبول الشفوي لا يلزم المسحوب عليه التزاما صرفيا ولكنه يلزم طرفيه في حدود القواعد العامة ولا يجوز إثباته بالبينة إلا إذا اعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمسحوب عليه القابل .

٢ - أن يتضمن القبول لفظ القبول أو ما يقوم مقامه من عبارة تفيد هذا المعنى بشرط ألا يترك اللفظ المستعمل مجالا للشك في مؤداه ومن ثم فكلما نظر وحدها مصحوبة بإمضاء المسحوب عليه والتاريخ لا تعتبر قبولا إذ قد تعنى فقط إثبات إطلاع المسحوب عليه على الكمبيالة .

٣ - تاريخ القبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها أو كانت واجبة التقديم للقبول في مدة معينة بناء على شرط خاص ، إلا إذا أوجب الحامل بيان تاريخ القبول بيوم تقديم الكمبيالة .

وواضح بمفهوم المخالفة سواء من المادة ١٢١ قديم أو ٤١٣ جديد أن القانون لا يتطلب تاريخ القبول الوارد على الكمبيالة الواجبة الدفع في ميعاد معين ويلتزم من يشكك في صحة هذا التاريخ بدعوى صدوره في وقت لا يملك المسحوب عليه فيه الالتزام ، بأن يثبت صحة دعواه .

٤ - إمضاء القابل أو ختمه حتى يمكن نسبة القبول إليه .

وكان الفقه في ظل القانون القديم يعتبر مجرد توقيع المسحوب عليه على صدر الكمبيالة قبولا لها .

وقد نصت المادة ٤١٣ في فقرتها الثانية على هذا الحكم .

(راجع محسن شفيق ص ٢٢٦ ، وأمين بدر ص ١٦٦ ، وعلى جمال الدين ص ٣٥٠ ، وسمير الشرقاوي ص ١٧١ ، وأبو زيد رضوان ص ٢٥٨ ، وسميحة القليوبى ص ١١٧) .

مادة (٤١٤)

- ١ - يجب أن يكون القبول غير معلق على شرط . ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه قصره على جزء من مبلغ الكمبيالة .
- ٢ - وكل تعديل آخر لبيانات الكمبيالة يقع في صيغة القبول يعتبر رفضا للقبول . ومع ذلك يبقى القابل ملزما بما تضمنته صيغة قبوله .

● تعابها المادة ١٢٣ قليم .

مادة ١٢٣ - لا يجوز تقييد قبول الكمبيالة بشرط ما ولكن يجوز أن يكون قاصرا على قدر أقل من مبلغها وفي هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البروتستو عن الباقي الزائد عن القدر المقبول .

● المذكرة الايضاحية .

أوجبت المادة ٤١٤ عدم تعليق القبول على شرط ، وذلك سواء أكان هذا الشرط واقفا أو فاسخا وذلك حتى لا يكون القبول المشروط بمثابة ضمان ناقص للحامل يبيح للمسحوب عليه الرجوع في قبوله وهذا يخرج عن مقتضى الالتزام الصرفي الذي لا يبيح للموقع الصرفي الخروج على التزامه الذي أعلن عنه بموجب توقيعه على تلك الورقة لأي سبب خارج عنها ولا يتعارض ذلك مع جواز القبول الجزئي للورقة ، وكذلك لا يجوز للمسحوب عليه إجراء أية تعديلات لأي بيان بالورقة والا اعتبر ذلك رفضا للقبول وإن بقي ملتزما بما تضمنته صيغة قبوله .

● الفقه والقضاء .

- ١ - راجع البند ٣/ج- من التعليق على المادة ٤٠٩ .
- ٢ - يضاف إلى الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة التصرف القانوني شرط يتعلق بالقبول وهو أن يكون باتا ومنجزا غير معلق على شرط واقف أو فاسخ وإلا اعتبر القبول المشروط بمثابة رفض الكمبيالة يبيح للحامل الرجوع على الساحب والضمان ومع ذلك يحق للحامل إلزام المسحوب عليه بالقبول المشروط بحيث يلتزم المسحوب عليه صرفيا في مواجهة الحامل عند تحقق الشرط الذي علق عليه القبول هو ما أخذ به القانون الجديد (٢/٤١٤) .

ولا تعتبر التحفظات التي قد يبدئها القابل مثل « على المكشوف » أو « دون مقابل وفاء » شروطا كما سبق القول .

٣ - وأن لا يتضمن القبول تعديلا في موضوع الالتزام الثابت في الكمبيالة أو في وصف من أوصافه كتغيير ميعاد الاستحقاق وإلا اعتبر ذلك رفضا للكمبيالة (١٢٣ قديم و ٢/٤١٤ جديد) .

غير أنه سواء في القانون القديم أو الجديد يجوز أن يقتصر القبول على جزء من مبلغ الكمبيالة وفي هذه الحالة يعتبر المسحوب عليه رافضا القبول بالنسبة للجزء الباقي وكان القانون القديم يلزم الحامل في هذا الحالة بعمل أو تحرير بروتستو عدم القبول عن الجزء الباقي (م ١٢٣ قديم) ، ولكن القانون الجديد لم ينص على ذلك الالتزام فترك أمر تحرير البروتستو للحامل إن شاء حرره وإن شاء تريث حتى ميعاد الاستحقاق ..

(راجع محسن شفيق ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، أمين بدر ١٦٧ و ١٦٨ ، وسير الشرفاوى ص ١٧٠ ، ١٧١ ، وأبو زيد رضوان ص ٢٦١ ، وعلى جمال الدين ص ٣٥١ ، وسميحة القليوبى ص ١١٩ ، بند ٥٠) .

مادة (٤١٥)

١ - إذا عين الساحب في الكمبيالة محلاً للوفاء غير موطن المسحوب عليه دون أن يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول . فإذا لم يعينه اعتبر المسحوب عليه القابل ملزماً بالدفع في مكان الوفاء .

٢ - وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن المسحوب عليه جاز له عند القبول أن يعين عنواناً في نفس الجهة التي بها موطنه ليقع فيه الوفاء .

● تقابلها المادة ١٢٢ قديم .

مادة ١٢٢ - يبين في صيغة قبول الكمبيالة مستحقة الدفع في محل غير محل إقامة قابلها المحل الذي تدفع فيه قيمتها أو تحصل فيه المطالبة بها وما ينشأ عنها .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٤١٥ من المشروع للمسحوب عليه في حالة تعيين الساحب محلاً للوفاء غير موطن المسحوب عليه دون تعيين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده . أن يعينه عند القبول والالتزام بالدفع في مكان الوفاء . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن المسحوب عليه جاز له عند القبول تعيين عنوان في نفس الجهة التي بها موطنه ليقع فيه الوفاء .

مادة (٤١٦)

١ - إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها .

٢ - وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل ولو كان هو الساحب نفسه مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادتين ٤٤٣ ، ٤٤٤ من هذا القانون .

● تقابلها المادة ١٢٠ قديم :

مادة ١٢٠ - من قبل كمبيالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله .

● المذكرة الإيضاحية :

تعرضت المادة ٤١٦ لآثار القبول فاعتبرت المسحوب عليه القابل المدين الأصلي بالورقة وأجازت للحامل ولو كان هو الساحب الرجوع بدعوى الصرف على المسحوب عليه .

● الفقه والقضاء .

١ - يترتب على قبول المسحوب عليه للكمبيالة الآثار الآتية .

أ - تبرأ ذمة الساحب والمظهرين من التزامهم قبل الحامل لضمان قبول المسحوب عليه لأن هؤلاء الموقعين لا يضمنون دفع قيمة الكمبيالة فحسب ، بل وقبول المسحوب عليه أيضاً .
ب - يغدو المسحوب عليه مديناً أصلياً بقيمة الكمبيالة ومسئولاً مسئولية صرفية عن الوفاء للحامل في ميعاد الاستحقاق . فإذا امتنع عن الوفاء وقام غيره من الموقعين على الصك بالوفاء كان لمن أوفى حق الرجوع على المسحوب عليه القابل ويحق للساحب الرجوع على المسحوب عليه إذا كان قدم إليه مقابل الوفاء .

ج - القبول قرينة على تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب وهي قرينة مطلقة غير قابلة لإثبات العكس في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل ، وبسيطة قابلة لإثبات العكس في

العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه والقبول بنقل عبء الإثبات من الساحب إلى المسحوب عليه الذي يتعين عليه إثبات عدم تلقيه مقابل الوفاء إذا ثار النزاع بينهما .

د - تنشأ عن القبول علاقة قانونية مباشرة بين المسحوب عليه والحامل مستقلة تماما عن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ومن ثم إذا كانت العلاقة الأخيرة موصومة بالبطلان نسبيا أو مطلقا أو لحقها سبب من أسباب انقضاء الالتزام فلا يحق للمسحوب عليه مواجهة الحامل بهذه الدفع لأن علاقته بالحامل منشؤها ومصدرها توقيعه على الكمبيالة بالقبول ومن ثم يلتزم بالوفاء حتى ولو أقلس الساحب بغير علمه قبل قبوله الكمبيالة .

وقد قنن القانون الجديد هذه الأحكام في المادة ٤١٦ .

(راجع محسن شفيق ص ٢٢٨ و ٢٢٩ ، وامين بدر ص ١٨٠ - ١٨١ ، وعلى جمال الدين ص ٣٥٠ بند ٣٩٤ ، وسمير الشرقاوي ص ١٧٣ - ١٧٤ ، وأبو زيد رضوان ص ٢٦٩ - ٢٧١ ، وسميحة القليوبي ص ١٢٠ - ١٢٤) .

مادة (٤١٧)

١ - إذا شطب المسحوب عليه قبوله المكتوب على الكمبيالة قبل ردها اعتبر القبول مرفوضا ويعتبر الشطب حاصلا قبل رد الكمبيالة ما لم يثبت العكس .

٢ - ومع ذلك إذا أخطر المسحوب عليه الحامل أو أى موقع آخر كتابة بقبوله التزم قبلهم فى حدود هذا القبول .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

تساعل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا كان مفهوم الفقرة الثانية ورود القبول فى ورقة مستقلة .

وأجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن المقصود من النص إجازة صدور القبول على ورقة مستقلة .

● المذكرة الايضاحية :

قررت المادة ٤١٧ مبدأ المسئولية ومقتضاه أن كل من يوقع على الورقة التجارية توقيعاً حرفياً يكون ملتزماً قبل الغير الذى اعتمد على هذا التوقيع ورتبت على ذلك التزام المسحوب عليه القابل بموجب توقيعيه قبل الغير الذى اعتمد على هذا التوقيع فإذا شطب القبول فيما بعد ، ظل ملتزماً بموجبه قبل الغير الذى أعلن به كما لو لم يشطب ولا يكون له أن يتحلل من القبول نهائياً إلا إذا شطبه قبل رد الكمبيالة أى قبل اعتماد أحد على هذا القبول .

٥ - الضمان الاحتياطي

مادة (٤١٨)

- ١ - يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطي .
- ٢ - ويكون هذا الضمان من أى شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة .

● تقابلها المادتان ١٣٨ و ١٣٩ قديم .

مادة ١٣٨ - دفع قيمة الكمبيالة فضلا عن كونه مضمونا بقبولها وتحويلها ، يجوز ضمانه من شخص آخر ضمانا احتياطيا . ويكون ذلك بكتابة على ذات الكمبيالة أو في ورقة مستقلة أو بمخاطبة .

مادة ١٣٩ - الضمان الاحتياطي يكون على الساحب أو المحيل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على سحبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

تساعل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا كان يتعين أن يتم الضمان قبل حلول ميعاد الاستحقاق أم يجوز أن يكون بعد ميعاد الاستحقاق .
أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه طالما وجد الالتزام الشخصى فمن الممكن أن يقدم الضمان الاحتياطي في أى وقت .

● المذكرة الإيضاحية :

نظم المشروع الضمان الاحتياطي في المواد من ٤١٨ حتى ٤٢٠ ، فحدد في المادة ٤١٨ الأشخاص الذين يجوز لهم أن يكونوا ضامنين احتياطيين حتى لو كانوا من الملتزمين السابقين بالورقة مستحدثا بذلك حكما جديدا لم يرد بالقانون القائم .

● الفقه والقضاء :

- ١ - الضمان الاحتياطي عبارة عن كفالة التزام ثابت في ورقة تجارية إذ لا يكون إلا في

الأوراق التجارية : الكمبيالات والسند الإذنى (محكمة مصر التجارية الجزئية فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠) وغايته إضافة ملتزم جديد يسمى ضامنا احتياطيا ويكون مسئولا عن الوفاء على وجه التضامن مع من ضمنه ويكون إما عن الساحب أو عن المظهر أو عن المسحوب عليه (مصر التجارية الجزئية ١٦/٤/١٩٤٠) .

٢ - ويختلف الضمان الاحتياطى عن التظهير وعن القبول ، ذلك أن الضمان الاحتياطى ينصب مباشرة على تأمين حق الحامل ولا يهدف إلى غاية أخرى ، بينما الضمان المستفاد من التظهير ، يعتبر نتيجة تبعية للعقد الذى يهدف أساسا إلى نقل ملكية الكمبيالة فى حين لا يعتبر القابل ضامنا بل يعتبر مدينا أصليا بالكمبيالة وضمانه للوفاء ضمان قانونى يستفيد منه الحامل دون اتفاق خاص وهو قاصر على الكمبيالة فقط دون السند الإذنى أو الشيك .

٣ - والضمان الاحتياطى كما سبق القول يكون عن الساحب أو المظهر أو المسحوب عليه القابل وهو غير وارد على سبيل الحصر بل لمجرد التمثيل فهو يكون عن أى ملتزم فى السند . وتحديد الملتزم المضمون ضامنا احتياطيا هام جدا فى تحديد مركز الضامن الاحتياطى الذى تستمد حقوقه والتزاماته وواجباته من حقوق والتزامات وواجبات المضمون ، ما لم يتفق على غير ذلك .

ويستطيع الضامن الاحتياطى إذا ما قام بالوفاء ، الرجوع على من ضمنه وعلى ضمان من ضمنه ولكنه لا يحق له الرجوع على من يضمنهم المضمون احتياطيا .

٤ - كل شخص غير ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة يصلح ضامنا احتياطيا وكما يقال كل شخص خارج عن أشخاص السند (مصر التجارية الجزئية ١٦/٤/١٩٤٠) .

ويرى الفقه فى مجال زيادة ضمانات الحامل ، أن يكون الضامن الاحتياطى ، أحد المظهرين ذلك أنه وإن كان مسئولا أساسا عن الوفاء بصفته تلك ، إلا أن الضمان الاحتياطى الصادر منه فى هذه الحالة يوفر للحامل ميزة عدم الاحتجاج عليه بسقوط حقه فى الرجوع نتيجة إهماله ، وهى ميزة يخولها القانون للمظهر ويحبسها عن الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء وعن المسحوب عليه القابل وعن ضامن كل منهما ضامنا احتياطيا .

٥ - ويشترط فى الضامن الاحتياطى أن يكون أهلا للتعامل بالكمبيالة ، فإذا لم يكن أهلا لذلك تحول الضمان هنا إلى كفالة عادية تخضع للقواعد العامة .

(أمين بدر ص ٢٠٩ ، وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٨٦ وما بعدها ، البنود ١٧٨ - ١٨١ ، وأبو زيد رضوان ص ٣٠١ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٤٨) .

مادة (٤١٩)

- ١ - يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة أو على وُضلة .
- ٢ - ويؤدى الضمان بعبارة « للضمان الاحتياطي » أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن .
- ٣ - ويستفاد هذا الضمان من مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة ما لم يكن هذا التوقيع صادرا من المسحوب عليه أو من الساحب .
- ٤ - يذكر في الضمان اسم المضمون ، وإلا اعتبر الضمان حاصلا للساحب .

● **تقابلها المادة ١٣٨ قديم :**

مادة ١٣٨ - دفع قيمة الكمبيالة فضلا عن كونه مضمونا بقبولها وتحويلها ، يجوز ضمانه من شخص آخر ضمنا احتياطيا ويكون ذلك بكتابة على ذات الكمبيالة أو في ورقة مستقلة أو بمخاطبة .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

- ١ - ذكر الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه بمجرد توقيع أى شخص غير المسحوب عليه أو الساحب على الكمبيالة يصبح ضامنا احتياطيا ، أما التظهير فلا يكون إلا على ظهر الورقة وأضاف الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان أن الضمان الاحتياطي يأخذ شكل قبول من المسحوب عليه أو أى عبارة تفيد هذا المعنى مثل عمليات البنوك .
- وقال الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه يكتب في الضمان اسم المضمون وإلا اعتبر باطلا وأن كتابة الضمان على الكمبيالة ذاتها أم على ورقة مستقلة فقد عالجتها المادة ٤١٩ وإذا كان الضمان على ورقة مستقلة عن الكمبيالة فلا يكون إلا للشخص واحد وهو من صدرت له الورقة .

● **المذكرة الايضاحية :**

تتناول المادة ٤١٩ شكل الضمان الاحتياطي فاشتترطت أن يرد كتابة على الكمبيالة أو على

وصلة واستبعد الضمان الاحتياطي الوارد على ورقة مستقلة وهو الوضع السائد في ظل القانون القائم واكتفت الفقرة الثالثة بأن يرد الضمان بمجرد وضع توقيع الضامن على صدر الكمبيالة .

● الفقه والقضاء :

١ - سواء في القانون القديم أو الجديد يكتب الضمان الاحتياطي على ذات الكمبيالة ويجيز الجديد كتابتها على وُصلة وكان القديم يضيف إلى ذات الكمبيالة الورقة المستقلة والمخاطبة أو المراسلة واستقر الفقه على أن مفاد ذلك أن الكتابة شرط لانعقاد الضمان الاحتياطي وليست وسيلة إثبات . ويستوى الضمان الاحتياطي في هذا الخصوص مع سائر التصرفات الواردة على الكمبيالة .

ويرى الفقه أن الضمان الاحتياطي الشفهي لا يتجرد من كل أثر قانوني إذ يجوز اعتباره كفالة عادية تخضع للقواعد العامة .

٢ - وكان القانون القديم يسمح بكتابة الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة عن الكمبيالة فخرج بذلك عن مبدأ الكفاية الذاتية وجسنا فعل القانون الجديد باستبدال الوُصلة بالورقة المستقلة إذ تعتبر الوصلة جزءاً من الكمبيالة .

٣ - ولا يتطلب القانون صيغة خاصة لصحة الضمان الاحتياطي وعلى ذلك فكل عبارة تدل على حصوله تكفي لتحقيق الغاية ومرجع الأمر في ذلك إلى قاضي الموضوع وهذا هو ما قننه القانون الجديد في الفقرة الثانية إذ نص على أن يؤدي الضمان بعبارة « للضمان الاحتياطي » أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن .

٤ - كما يستفاد هذا من مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة مالم يكن هذا التوقيع صادراً من المسحوب عليه فيعتبر قبولا أو من الساحب .

٥ - ولا بد من ذكر اسم المضمون لتحديد مدى التزام الضامن والا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب .

٦ - في حالة ورود الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة ، استقر الفقه في ظل القانون القديم على قصره على من وجهت إليه الورقة بمعنى أنه لم يقصد به إلا مصلحة ذلك الأخير .

(راجع أمين بدر ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، وسمير الشرقاوي ص ١٨٨ بند ١٨٢ ، وأبو زيد رضوان ص ٣٠٤ - ٣١٠ ، وسميحة القليوبى ص ١٤٨ - ١٥١) .

مادة (٤٢٠)

- ١ - يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي يلتزم بها المضمون .
- ٢ - ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لاي سبب آخر غير عيب في الشكل .
- ٣ - وإذا أوفى الضامن الاحتياطي الكمبيالة ألت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل كل ملتزم بمقتضى الكمبيالة تجاه المضمون .

● تقابلها المادة ١٣٩ قديم .

مادة ١٣٩ - الضمان الاحتياطي يكون على الساحب أو المحيل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التي يلزم المضمون على سحبها مالم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

- ١ - أعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن مبدأ استقلال التوقيعات الوارد في الكمبيالة يعنى أن الضامن يعد في نفس مرتبة المضمون .
- ٢ - أضاف الأستاذ أبوزيد رضوان أن نص المادة ٤٢٠ متشدد عن قانون جنيف الذي يأخذ بفكرة إلزام الضامن بنفس القدر الذي يلتزم به المضمون وأعطى مثالا على ذلك في حالة ما إذا ضمن شخص ما قاصرا فإن الالتزام يصبح حينئذ باطلا .

● المذكرة الايضاحية .

حددت المادة ٤٢٠ مدى التزام الضامن الاحتياطي فجعلته يلتزم بذات الكيفية التي يلتزم بها مضمونه وقد استحدث المشروع حكما جديدا إذ اعتبر التزام الضامن مستقلا عن التزام المضمون فلا يترتب على بطلان التزام الأخير تسرب البطلان إلى التزام الضامن بل يظل صحيحا وذلك خلافا لما هو مستقر في التقنين القائم .

● الفقه والقضاء .

- ١ - للضامن الاحتياطي حقوق مضمونه وعليه واجباته وعلى ذلك يلتزم الضامن الاحتياطي

عن الساحب أو المظهر ، بضمان القبول وبضمان الوفاء وهو مسئول عن ذلك على وجه التضامن مع المضمون وضمانه ، ومن ثم فلا يجوز لضامن الساحب ضمانا احتياطيا أن يحتج بعدم عمل البروتستو إلا في الحالة التي يسوغ فيها للساحب الاحتجاج به .

أما ضامن المظهر فيستطيع الاحتجاج بإهمال الحامل في جميع الأحوال . على أن الضامن الاحتياطي يستطيع الاحتجاج بسقوط حق الحامل قبله إذا لم يعلن إليه البروتستو شخصيا وإذا قام ضامن الساحب الاحتياطي بالوفاء كان له الرجوع على الساحب وحده وعلى المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء دون المظهرين . أما ضامن المظهر احتياطيا فيستطيع الرجوع على هذا المظهر والموقعين السابقين عليه .

٢ - يعتبر الضمان الاحتياطي المتصل بالكمبيالة عملا تجاريا في جميع الأحوال باعتباره التزاما تابعا لالتزام المضمون الذي يعتبر عملا تجاريا دائما ما لم يكن التوقيع عليها صادرا من سيدة غير تاجرة .

٣ - يمتنع على الضامن الاحتياطي التمسك بالتجريد أو بالتقسيم باعتباره كفيلا متضامنا .
٤ - يتعين على الحامل إعلان البروتستو إلى الضامن الاحتياطي كما يتعين عليه إعلانه إلى المضمون وإن لم يفعل سقط حقه في الرجوع على الضامن .

(راجع أمين بدر ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، وأبو زيد رضوان ص ٢١٦ ، وما بعدها ، وسمير الشرقاوي ص ١٨٩ ، وسميحة القليوبى ص ١٥٦) .

٦ - الاستحقاق

مادة (٤٢١)

- ١ - يجوز سحب الكمبيالة مستحقة الوفاء :
 - أ - لدى الاطلاع .
 - ب - بعد مدة معينة من الاطلاع .
 - ج - بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها .
 - د - الكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة في الفقرة السابقة أو على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة .
- تقابلها المادة ١٢٧ قديم .

- مادة ١٢٧ - يجوز سحب الكمبيالة لدفع قيمتها بمجرد الاطلاع عليها أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع .
- أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم تاريخها .
- أو في يوم مشهور أو معين كيوم عيد أو يوم سوق موسم .
- المذكرة الإيضاحية .

عالج المشروع موضوع الاستحقاق في المواد من ٤٢١ إلى ٤٢٥ .

فاستعرض في المادة ٤٢١ الطرق المختلفة لتعيين ميعاد الاستحقاق وقد وردت على سبيل الحصر إذ لا يجوز تحديد ميعاد الاستحقاق على نحو مخالف لما اشتملت عليه على أن يتم اختيار طريقة واحدة فقط من هذه الطرق إذ لا يجوز أن تتضمن الورقة إلا ميعادا واحدا للاستحقاق وإلا اعتبرت باطلة .

● الفقه والقضاء .

- ١ - أوجب الشارع تضمين الكمبيالة ضمن بياناتها الإلزامية ، ميعاد الاستحقاق . ولا يختلف القانون الجديد عن القديم في طرق تحديد هذا الميعاد وإن كان القانون الجديد أوفق في الصياغة .
- ٢ - نص القانون الجديد في الفقرة الثانية من المادة ٤٢١ على أن الكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة في الفقرة الأولى منها أو على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون

باطلة وكان الفقه في ظل القانون القديم يمنع تضمين الكمبيالة أكثر من ميعاد واحد للاستحقاق تحقيقاً لمبدأ عدم تجزئة الالتزام الثابت بالكمبيالة وهو ما قننته القانون الجديد . كما استقر الفقه على أن طرق تحديد ميعاد الاستحقاق الواردة في المادى ١٢٧ قد وردت على سبيل الحصر وأنه لا يحق لذوى الشأن فى الكمبيالة الاتفاق على وسيلة أخرى غير منصوص عليها وهو ما قننته أيضاً المادة ٤٢١ من القانون الجديد .

٣ - وميعاد الاستحقاق قد يكون معلوماً بداءة منذ إنشاء الكمبيالة وقد يستلزم تعيينه تدخلاً إيجابياً من جانب الحامل .

٤ - ومن صور الميعاد المعلوم منذ إصدار الكمبيالة .

أ - الكمبيالة المستحقة الوفاء فى تاريخ معين أو فى يوم معين كأن يذكر فيها ، أدفعوا فى أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ . ويجب تقديم هذه الكمبيالة فى هذا التاريخ لاستيفاء قيمتها .
ب - ويعتبر فى حكم التاريخ المحدد تحديده بيوم مشهور كيوم عيد تحرير سيناء ٢٠٠١ إذ يدل ذلك على استحقاقها للدفع فى ٢٥ أبريل من سنة ٢٠٠١ .

ج - ويعتبر تحديد ميعاد الاستحقاق بيوم سوق فى جهة معينة تحديداً ليوم معين وهو يوم ذلك السوق إذا كان لا يستمر إلا يوماً واحداً . وقد انقرضت هذه الصورة .

د - وكذلك الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها أو إصدارها .
هـ - أما ميعاد الاستحقاق الذى يقتضى تحديده أو تعيينه تدخلاً من الحامل فمن صورهِ .
١ - الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الاطلاع إذ يقتضى تحديد هذا الميعاد تدخلاً من الحامل تعبيراً عن الإرادة فى معنى المطالبة بالدفع وذلك بتقديمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها إذ هو لا يلتزم بالوفاء إلا من تاريخ هذا التقديم . وحتى لا يترك الأمر لمشيئة الحامل المطلقة فقد تدخل المشرع فى القانون القديم وكذلك فى الجديد ليحدد أجلاً يتعين تقديم الكمبيالة خلاله إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها .

ب - وكذلك الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع وكان القانون القديم يحدد بداية هذه المدة من تاريخ القبول أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول وهو ما أخذ به أيضاً القانون الجديد ويذهب إلى تأشير المسحوب عليه على الكمبيالة بالاطلاع تصلح أساساً لهذا التحديد والقبول يتضمن الاطلاع .

وإذا لم يؤرخ القبول تحددت المدة وعين الميعاد باحتسابه من تاريخ إنشاء الكمبيالة .
(أمين بدر ص ٢٢١ وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ص ٢٣٠ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٩٣ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٥٦ وما بعدها) .

مادة (٤٢٢)

- ١ - الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها . ويجب أن تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ إصدارها . وللساحب تقصير هذا الميعاد أو إطالته وللمظهرين تقصيره .
- ٢ - للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل انقضاء أجل معين ، وفي هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم ابتداء من حلول هذا الأجل .

● تقابلها المادة ١٢٨ قديم .

مادة ١٢٨ - الكمبيالة المسحوبة لدفع قيمتها عند الاطلاع لدفعها تكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

أوضح السيد الدكتور رئيس اللجنة أن المقصود من النص الوارد في هذه المادة هو مقابل الوفاء وأن وضعها في الشيك مختلف إذ يستطيع الساحب أن يأخذها في نفس اليوم ويقدمها .

● المذكرة الإيضاحية :

عالجت المادة ٤٢٢ الأوراق المستحقة الدفع لدى الاطلاع بأن وضعت ميعادا واحدا لتقديمها قدره سنة دون تفرقة بين الأوراق الداخلية والأوراق الخارجية على النحو الوارد بالقانون القائم كما أجازت المادة للساحب وحده تقصير ميعاد التقديم وإطالته ، بينما قصرت حق المظهر على تقصير ميعاد التقديم دون إطالته .

● الفقه والقضاء .

- ١ - الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الإطلاع لا تحمل سوى تاريخ واحد هو تاريخ تحريرها أو إصدارها لأن حامل الكمبيالة هو الذي يحدد تاريخ الاستحقاق بتقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لاستيفاء قيمتها . وتقترب الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع من الشيك الذي يستحق الدفع دائما بمجرد تقديمه للبنك المسحوب عليه . وكان العرف التجارى قد استقر على أن

الكمبيالة التي لا تتضمن بيان ميعاد الاستحقاق عليه واجبة الدفع لدى الاطلاع عليها .

٢ - لحامل هذه الكمبيالة كامل الحرية في تقديمها لدفع قيمتها في أى وقت ولكن المشرع لم يشأ أن يترك له مطلق الحرية في ذلك فأوجب عليه أن يقدمها خلال أجل حدده القانون القديم في المادة ١٦٠ منه وهو أصل يختلف حسب مكان تحرير الكمبيالة ويتراوح بين ستة أشهر وسنة حسب ذلك .

وحسنا فعل القانون الجديد إذ وحد هذا الأجل وجعله سنة من تاريخ إصدار الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وأوجب على الحامل أن يتقدم بها خلال سنة من ذلك التاريخ للمطالبة بقيمتها . وقد أجاز القانون الجديد للساحب تقصير هذا الأجل أو إطالته ولكن المظهر يحق له تقصيره دون إطالته .

٣ - وفي ظل القانون القديم كان للساحب أن يضيف شرطا إضافيا في الكمبيالة يقضى بعدم تقديم الكمبيالة المستحقة لدى الاطلاع قبل انقضاء أجل معين قاصدا إعطاء نفسه مهلة يتدبر فيها أمره ويوفر خلالها مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وفي هذه الحالة يمتنع على الحامل تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه إلا بعد انتهاء الأجل الذى ضربه الساحب كما لا يبدأ الأجل الذى حدده القانون لتقديم الكمبيالة خلاله إلا من تاريخ انتهاء ذلك الأجل الذى حدده الساحب .

وقد أخذ القانون الجديد بهذا الحكم ونص عليه في المادة ٤٢٢/٢ ويؤدى عدم تقديم الكمبيالة في المواعيد المحددة إلى سقوط حق الحامل في الرجوع على الضامنين .

(أمين بدر البنود ٤٠٨ - ٤١٠ ، وأبوزيد رضوان ص ٢٣١ بند ٣٦٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١٩٥ بند ١٨٨ ، وسميحة القليوبى ص ١٥٧ :

مادة (٤٢٣)

١ - يبدأ ميعاد استحقاق الكمبيالة الواجبة الوفاء بعد مدة من الاطلاع من تاريخ القبول أو من تاريخ الاحتجاج .

٢ - فإذا لم يعمل الاحتجاج اعتبر القبول غير المؤرخ حاصلاً بالنسبة إلى القابل في اليوم الأخير من الميعاد المقرر لتقديم الكمبيالة للقبول .

● تقابلها المادة ١٢٩ قديم .

مادة ١٢٩ - يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها ، معتبراً من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي عما إذا كان التوقيع بالاطلاع يعتبر قبولاً ؟ وما إذا كان ميعاد الاستحقاق يبدأ من تاريخ الاطلاع أسوة بتاريخ القبول .

أجاب السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه إذا قام المسحوب عليه بالتوقيع ، ولا يمكن أن يسرى ميعاد الاستحقاق إلا بعد الاطلاع ، فالاطلاع هو الذي سيحدد ميعاد الاستحقاق . والاطلاع معناه القبول ولايهم ذكر عبارة القبول أو الاطلاع من المسحوب عليه ولكن المهم سريان ميعاد الاستحقاق منذ التوقيع عليها ... إذا وقع بالاطلاع اعتبر ذلك قبولاً .

● المذكرة الايضاحية .

- عالجت المادة ٤٢٣ ميعاد الاستحقاق في الأوراق واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع فقضت بأن ميعاد الاستحقاق يبدأ من تاريخ القبول أو من تاريخ الاحتجاج وذلك في حالة عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة وإذا صدر القبول غير مؤرخ اعتبر أنه وضع في آخر يوم محدد للتقديم ويبدأ ميعاد الاستحقاق من ذلك التاريخ .

● الفقه والقضاء .

١ - نصت المادة ١٢٩ من القانون القديم على ذات الحكم الذي تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٢٣ من القانون .

٢ - وكانت المادة ١٢١ من القانون القديم تعالج أمر الكمبيالة التي لم يؤرخ القبول فيها ، فاعتبرتها مستحقة الطلب في الميعاد المذكور فيها محسوبا من تاريخها أى تاريخ إنشائها . وقد غاير القانون الجديد في هذا الحكم بالنسبة للكمبيالة التي لم يعمل عنها احتجاج (بروتستو) إذ اعتبر القبول غير المؤرخ حاصلا بالنسبة إلى القابل في اليوم الأخير من الميعاد المقرر لتقديم الكمبيالة للقبول . وهو ذات الحكم الذى أخذ به قانون جنيف الموحد . (أمين بدر ص ٢٢٦ البنود ٤١٢ - ٤١٧ ، وأبو زيد رضوان ص ٣٣٣ ، وسمير الشرقاوى ص ١٩٦ ، وسميحة القليوبى ص ١٥٨) .

مادة (٤٢٤)

١ - الكمبيالة المسحوبة لشهر أو لعدة شهور من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها يكون استحقاقها في التاريخ المقابل من الشهر الذي يجب فيه الوفاء . فإذا لم يوجد للتاريخ مقابل في هذا الشهر كان الاستحقاق في اليوم الأخير منه .

٢ - وإذا سحبت الكمبيالة لشهر ونصف شهر أو لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها ، وجب البدء بحساب الشهور كاملة .

٣ - وإذا كان الاستحقاق في أول الشهر أو في منتصفه أو في آخره كان المقصود اليوم الأول أو الخامس عشر أو الأخير من الشهر .
٣ - وتعني عبارة « نصف شهر » خمسة عشر يوماً .

● تقابلها المادة ١٣٠ قديم .

مادة ١٣٠ - تعد أيام الشهر على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين في الكمبيالة . وإذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها ، وكان القبول مؤرخاً ، فأيام الشهر تعد على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين في صيغة القبول .

● المذكرة الايضاحية .

بينت المادة ٤٢٤ كيفية حساب الشهور والأيام في الأوراق المستحقة الوفاء بعد مدة من التحرير أو الاطلاع بجعل تاريخ الاستحقاق هو التاريخ المقابل لتاريخ التحرير فإذا كان تاريخ التحرير ١٥ فبراير مثلاً وكانت الورقة مستحقة الوفاء بعد شهر كان تاريخ الاستحقاق ١٥ مارس ، فإذا لم يوجد مقابل لهذا اليوم في شهر الاستحقاق عد اليوم الأخير من الشهر هو ميعاد الاستحقاق .

مادة (٤٢٥)

١ - إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء في تاريخ معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان إصدارها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددًا وفقًا لتقويم مكان الوفاء .

٢ - وإذا سحبت الكمبيالة بين مكانين مختلفي التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها وجب إرجاع تاريخ إصدارها إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقًا لذلك .

٣ - يحسب ميعاد تقديم الكمبيالات وفقًا للأحكام المقررة في الفقرة السابقة .

٤ - ولا تسرى هذه الأحكام إذا اتضح من شروط الكمبيالة أو من بياناتها اتجاه القصد إلى اتباع أحكام أخرى .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

تسأل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عن التقويم الذي يحدث في بعض البلاد بالقبطي وتسأل المستشار زكى إبراهيم المصرى عما إذا كان يحسب كذلك بالتقويم الهجرى أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن التقويم على سبيل المثال في السعودية بالتقويم الهجرى وفي مصر بالتقويم الأفرنجى والعبرة بمكان الوفاء .

واقترح الدكتور عصام أحمد رئيس المحكمة بإدارة التشريع إضافة نص بكتابة أى تقويم يقابل التقويم الميلادى .

وتسأل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عما إذا كان هذا التقنين معترف به ومدى استطاعة القاضى إبطال الكمبيالة . وإذا كتب بالتاريخ الهجرى أو القبطى أصبح هذا عرفاً ولا يؤدى إلى أى بطلان ؟

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن هناك صعوبة كبيرة في تغيير قانون جنيف والتقويم السائد في مصر هو التقويم الميلادى . والأصل أو القاعدة هو الأخذ بالتقويم الميلادى مالم يتضح أن قصد المتعاقدين يتجه إلى تقويم آخر .

● المذكرة الإيضاحية .

عالجت المادة ٤٢٥ ما يجب اتباعه عند اختلاف التقويم المعمول به في مكان الإصدار عن التقويم المعمول به في مكان الوفاء بأن عينت تاريخ الاستحقاق وفقًا لتقويم مكان الوفاء .

٧ - الوفاء

مادة (٤٢٦)

- ١ - على حامل الكمبيالة المستحقة الوفاء في تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها أو في أحد يومى العمل التاليين لهذا اليوم .
- ٢ - يعتبر تقديم الكمبيالة إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانونا في حكم تقديمها للوفاء .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

١ - تساعل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عن الوضع إذا صادف تاريخ الاستحقاق يوم عطلة أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الإجابة وردت في باب الأحكام العامة لأنها قواعد مشتركة بين الشيك والكمبيالة السند الإذنى .

ملحوظة : نصت المادة ١/٥٤٥ على أنه إذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الأسبوعية في منشأة المدين فلا يجوز المطالبة بوفاء الورقة إلا في يوم العمل التالى .

٢ - تساعل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عن المسئول عن تقديم الكمبيالة إلى غرف المقاصة في الفقرة الثانية .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن البنوك هى التى تقدم الكمبيالة إلى غرف المقاصة ، وأن البنك يعتبر وكيلًا واجب عليه تقديمها حيث إن المستفيد العادى لا يستطيع أن يقدمها إلى غرفة المقاصة .

وعقب مندوب البنك المركزى باللجنة بأن كلمة المقاصة عبارة عن مندوبين عن البنوك يجتمعون في كل يوم عمل لإجراء تلك المقاصة بين حسابات البنوك لتسوية عمليات صرف قيمة الأوراق المقدمة للحصول .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع الوفاء في المواد من ٤٢٦ حتى ٤٣٧ : فأوجبت المادة ٤٢٦ على الحامل تقديم الكمبيالة للوفاء في يوم استحقاقها أو في يومى العمل التاليين لهذا اليوم واعتبرت تقديم الكمبيالة إلى غرفة مقاصة بمثابة تقديمها للوفاء .

● الفقه والقضاء .

١ - الوفاء المعتبر قانونا يجب أن يرد على عين الشيء المتفق عليه ، فلا يجبر الدائن طبقا للمادة ٣٤١ من القانون المدنى على قبول شيء غيره ولو كان مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

ومحل الكمبيالة دوما مبلغ من النقود فهي لا ترد إلا عليه ومن ثم يتعين الوفاء بقيمتها نقدا . وكانت المادة ١٤٣ من قانون التجارة القديم تنص على أنه يلزم دفع الكمبيالة من صنف النقود المبينة بها وكان المستقر عليه أنه في حالة عدم بيان صنف النقود أو نوعها وجب الدفع بعملة البلد المسحوبة عليه الكمبيالة كما أنه يحق للدائن أن يقبل الوفاء بشيك ولكن الوفاء هنا لا يعتبر تاما بل هو معلق على شرط تحصيل قيمة الشيك وقبول الوفاء بهذه الطريقة قد يعرض الحامل لمخاطر إذ قد لا يتمكن من صرف قيمة الشيك ويكون قد فوت ميعاد تحرير بروتستو عدم الدفع ومن ثم يتعرض لتمسك الضمان بإهماله فيما فرضه عليه القانون من واجب في هذا الخصوص ويرتبون على ذلك سقوط حق ذلك الحامل في الرجوع عليهم وأثار قبول الوفاء بشيء يستعاض به عن الشيء المستحق احتمال تعرض الحامل لخطر بطلان هذا الوفاء لأنه يعتبر تصرفا وقد يصدر في فترة تعتبر بعد ذلك فترة ريبية وحينئذ يجب إبطال هذا الوفاء لأنه تم بغير الشيء المتفق عليه .

(أمين بدر ص ٢٣١ وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ص ٣٤١ وما بعدها ، وسمير الشرفاوى ص ١٩٩ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٦٢ - ١٦٣ ، ومحسن شفيق ص ٢٦٢) .

مادة (٤٢٧)

١ - إذا أوفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له استردادها من حاملها موقعاً عليها بما يفيد الوفاء .

٢ - لا يجوز لحامل الكمبيالة أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئي .

٣ - وإذا كان الوفاء جزئياً جاز للمسحوب عليه أن يطلب إثباته على الكمبيالة وإعطائه مخالصة به .

٣ - وتبرأ ذمة الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين في الكمبيالة بقدر ما يدفع من قيمتها ، وعلى حاملها عمل الاحتجاج عن القدر غير المدفوع .

● تقابلها المادة ١٥٥ قديم .

مادة ١٥٥ - إذا عرض على حامل الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق دفع جزء ، من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملاً لمبلغ الكمبيالة بتمامه وكل ما يدفع من أصل قيمة الكمبيالة تبرأ منه ذمة صاحبها ومحيلها وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

١ - أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن هناك رأياً بأن من حق الحامل أن يرفض قبول الوفاء الجزئي كما أنه يثور التساؤل عن مدى التزام المسحوب عليه بالوفاء الجزئي .

٢ - تسأل الأستاذ الدكتور علي جمال الدين عن سبب رفض الحامل للوفاء الجزئي ورد الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي بأن النص لم يلزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي ، وإنما أجاز له قبوله واقتراح تعديل النص الوارد بالمشروع التمهيدي ليصبح على النحو الآتي : لا يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئي .

وعقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن قانون جنيف يلزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي لأنه يحقق مصلحة للضمان .

٢ - تسأل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا كان هناك فرق بين الكمبيالة والشيك في

إجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئى ، وهل يجوز للمسحوب عليه القبول الجزئى ليطمئنى مع أحكام باب القبول فى الكمبيالة فالقبول ضمانه من ضمانات الحامل واقترح منح المسحوب عليه الخيار فى القبول لو فرض أن هناك قبولاً جزئياً وعقب الأستاذ مندوب البنك المركزى بأنه لا يصح إجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئى .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الفرض الوارد فى النص أن المسحوب عليه هو الذى يعرض الوفاء الجزئى وأنه يجوز للحامل أن يقبل أو أن يرفض وأضاف أن هذا النص محل خلاف فقهى والمقصود منه الفصل فى النزاع .

٤ - انتهت اللجنة إلى تعديل نص الفقرة الثانية والإبقاء على باقى الفقرات كما وردت فى المشروع - راجع بند ٢ من هذا التعليق .

● المذكرة الإيضاحية :

أجازت المادة ٢٧ / ١ للمسحوب عليه عند وفائه بقيمة الكمبيالة أن يستردها من الحامل موقعاً عليها بما يفيد الوفاء وأوجبت الفقرة الثانية من هذه المادة على الحامل قبول الوفاء الجزئى المقدم له من المسحوب عليه بقصد تخفيف العبء الملقى على عاتق الضامنين بتمكينهم من إبراء ذمتهم ولو جزئياً كلما أمكن واتساقاً مع فكرة إجازة القبول الجزئى للكمبيالة .

● الفقه والقضاء .

١ - إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الكمبيالة ، فإن من حقه مطالبة حاملها برد صك الكمبيالة موقعاً عليها بما يفيد الوفاء ، وذلك طبقاً للقواعد العامة التى نصت عليها المادة ٣٤٩ / ١ من القانون المدنى وقد خلا القانون القديم من نص على ذلك إذ اكتفى بالقواعد العامة فى هذا الخصوص .

وقد أحسن القانون الجديد صنعا إذ نص على هذا الحكم ليحمى المسحوب عليه من احتمال قيام الحامل بتظهير الكمبيالة بعد قبض قيمتها إلى حامل حسن النية يلتزم المسحوب عليه بالوفاء له بقيمتها مرة ثانية . أما إذا قام بالوفاء الجزئى فيجوز للمسحوب عليه أن يطلب إثبات هذا الوفاء على الكمبيالة حتى يتحقق فيها مبدأ الكفاية الذاتية للأوراق التجارية ويجب على المسحوب عليه أن يطلب مخالصة بما وفاه من قيمة الكمبيالة فضلاً عن إثبات هذا الوفاء على الكمبيالة ذاتها ، فإذا رفض الحامل رد الكمبيالة أو التأشير عليها أو إعطاء مخالصة بما

استوفاه حق للمسحوب عليه الامتناع عن الوفاء وإيداع المبلغ إيداعاً قضائياً في خزانة المحكمة طبقاً لنص المادة ٢/٣٤٩ من القانون المدني .

٢ - الأصل أن الوفاء يجب أن يكون بمبلغ الكمبيالة كله وأن الحامل لا يجبر على قبول الوفاء بجزء فقط إلا إذا اتفق على غير ذلك غير أن المشرع التجاري خرج على ذلك الأصل العام ولم يجز للحامل حين يعرض عليه الوفاء بجزء من قيمتها ، أن يرفض ذلك العرض ، وأن يمتنع عن استلام ذلك الجزء حتى ولو كان قبول المسحوب عليه شاملاً لمبلغ الكمبيالة بتمامه .

وقد أخذ القانون الجديد بهذا الحكم فنقلته اللجنة العامة إلى مشروعها لتحقيق حماية مصالح الساحب والموقعين على الكمبيالة الذين تبرأ ذممهم من ضمان الوفاء بالقدر الموفى به وقد أوجب النص الجديد - كالقديم - على الحامل عمل بروتستو عدم الدفع عن القدر غير المدفوع .

(أبو زيد رضوان ص ٣٤٣ بند ٣٧٦ . وأمين بدر ص ٢٣٣ بندي ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، وسمير الشرقاوي ص ١٩٩ بند ١٩٤ ، وسميحة القليوبي ص ١٦١ بند ٩) .

مادة (٤٢٨)

- ١ - لا يجبر حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق .
- ٢ - وإذا أوفى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق تحمل تبعة ذلك .
- ٣ - وفاء الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة يبرئ ذمة الموفى إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم ، وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظاهرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين .

● تقابلها المواد ١٤٢ ، ١٤٤ ، ١٤٥ قديم .

مادة ١٤٣ - من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد استحقاق الدفع يكون مسئولاً عن صحة الدفع .

مادة ١٤٤ - من يدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد في ذلك يعتبر دفعه صحيحاً .

مادة ١٤٥ - لا يجبر حامل الكمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق .

● المذكرة الإيضاحية :

وتنص المادة ٤٢٨ بأنه لا يجوز للمدين إجبار حامل على قبول الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق إذ أن الأجل مشروط في الورقة لمصلحة كل من الدائن والمدين ولكن إذا قبل حامل الوفاء من المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق تحمل الأخير تبعة ذلك أمام الساحب ومتى تم وفاء الكمبيالة دون معارضة من أحد اعتبر هذا الوفاء قرينة قانونية على براءة ذمة الموفى وكافة الضامنين في الورقة ولا يلتزم المدين بالتحقق من صحة التوقيعات الواردة على الورقة إذ عليه فقط أن يتحقق من تسلسل التظاهرات .

● الفقه والقضاء .

- ١ - لا يجوز إجبار حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد استحقاقها (المادة ١٤٥ قديم و ١/٤٢٨ جديد) ومع ذلك فمن المقرر أن الوفاء بقيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق عند رجوع حامل على الضامنين في حالة رفض المسحوب عليه للقبول يعتبر صحيحاً ، لأن

الوفاء هنا لا يعتبر واقعا قانونا قبل الاستحقاق ، إذ أن الأجل المشترط في الكمبيالة يسقط بسبب عدم القبول ويعتبر الوفاء بالتالي حاصلا في ميعاد الاستحقاق .

(سميير الشرقاوى ص ٢٠٢ ومحسن شفيق ص ٢٦٣ ، ٢٦٤) .

٢ - ويجوز الاتفاق بين الحامل والمسحوب عليه على الوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، فإذا رضى المسحوب عليه بهذا الاتفاق ووفى ، فإنما يفعل ذلك على مسؤوليته فإذا اتضح فيما بعد أن الحامل الذى تلقى الوفاء لم يكن مالكا للصك ، ألزم المسحوب عليه بالوفاء مرة أخرى للمالك الحقيقى عند حلول ميعاد الاستحقاق . (المادة ١٤٣ قديم ، ٢/٤٢٨ جديد ومحسن شفيق ص ٢٦٤) .

٣ - متى تقدم حامل الكمبيالة للمسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق طالبا الوفاء بقيمة الكمبيالة فيجب على المسحوب عليه الاستيثاق من ملكيته الحامل للكمبيالة عن طريق انتظام سلسلة التظاهرات حتى التظهير الأخير الذى جعل الحامل المتقدم بها حاملا شرعيا دون أن يلتزم في فحصه لسلسلة التظاهرات ، بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين ، ومراعاة الشروط الاختيارية الموضحة في الكمبيالة ، فإذا تضمنت الكمبيالة شرط الإخطار مثلا ، تعين على المدين عدم القيام بالوفاء إلا بعد تلقيه هذا الإخطار من الساحب وإلا كان المدين مسئولا عن صحة الوفاء الصادر منه إلى الحامل السابق .

فإذا تأكد من شرعية حامل الصك وجب عليه الوفاء له بقيمته إذا لم تكن لديه معارضة صحيحة ، وهى لا تكون صحيحة إلا في حالتين ، أولهما إفلاس الحامل ، وثانيهما : ضياع أو سرقة الكمبيالة ، وبهذا الوفاء تبرأ ذمته ما لم يقع منه غش أو خطأ جسيم بتواطئه مع الموفى له إضرارا بالدائن الحقيقى أو بوفائه إلى المتقدم بها مع علمه بأنه ليس الحامل الشرعى لها أو لناقص الأهلية مع علمه بنقص أهليته (أبوزيد رضوان ص ٣٤٨ ، وسميير الشرقاوى ص ٢٠٢ وسميحة القليوبى ص ١٦١ ، ومحسن شفيق ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، وأمين بدر ص ٢٣٦ ، ٢٣٧) .

مادة (٤٢٩)

١ - إذا عين الساحب مبلغ الكمبيالة بعملة أجنبية ، يلزم أن تكون من العملات المعلن لها أسعار صرف محليا ، وجب الوفاء في مصر بهذه العملة إلا إذا نص في الكمبيالة على جواز الوفاء بقيمتها بالعملة الوطنية حسب سعر البيع أو الإقفال أو التحويلات لدى البنك المركزى المصرى أو حسب سعر البنكنوت إذا لم يعلن البنك المركزى سعر تحويلات لعملة الكمبيالة ، وذلك في يوم الاستحقاق فإذا لم يتم الوفاء في هذا اليوم كان لحاملها الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة مقوما بالعملة الوطنية حسب السعر المشار إليه يوم الاستحقاق ، أو يوم الوفاء .

٢ - إذا عين مبلغ الكمبيالة بعملة تحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمتها في بلد الإصدار عن قيمتها في بلد الوفاء افترض أن المقصود عملة بلد الوفاء .

● تقابلها المادة ١٤٢ قديم :

مادة ١٤٢ - يلزم دفع الكمبيالة من صنف النقود المبينة فيها .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

١ - قال السيد الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان أن هناك حكم لمحكمة النقض سنة ١٩٧٣ اعتبر اشتراط الوفاء بعملة أجنبية مخالفا للنظام العام .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه طبقا للقواعد القديمة كان اشتراط الوفاء بعملة أجنبية مخالفا للنظام العام ، ولكن طبقا لقانون النقد الحالى يجوز اشتراط الوفاء بعملة أجنبية ، وعقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأنه هناك حكم حديث لمحكمة النقض يفيد هذا المعنى .

وقال الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن مجرد تعيين مبلغ الكمبيالة بعملة أجنبية يعنى أن هناك اشتراطا على الوفاء بهذه العملة .

ملحوظة: صدرت عن الدائرة التجارية بمحكمة النقض في السنوات ٨٨ ، ١٩٨٩ عدة أحكام تجيز التعامل والوفاء بالعملية الأجنبية .

(نقض ١٩٨٩/٣/٦ السنة ٤٠ ص ١٤٧٣٥ ، ونقض ١٩٩٥/٥/١٣ السنة ٤٢ ص ١١٠٢ ع ١ .

● المذكرة الايضاحية :

أوجبت المادة ٤٢٩ وفاء الكمبيالة بالعملية التي عينها الساحب ما لم يتفق على الوفاء بالعملية الوطنية في الكمبيالة ذاتها ويكون للمدين الخيار بين الوفاء بالنقد الأجنبي أو بالعملية الوطنية حسب السعر السائد يوم استحقاق الوفاء أما إذا لم يتم الوفاء في ميعاد الاستحقاق فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بقيمة الكمبيالة مقومة حسب السعر السائد يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء حتى لا يضار بتأخير المدين في الدفع .

وعالجت الفقرة الأخيرة من المادة تشابه أسماء العملة مثل الدولار الأمريكي والكندى والاسترالى مع اختلاف قيمة كل منهم وعدم تحديد بلدة العملة فاعتبرت أن المقصود هو عملة بلد الوفاء . كل ذلك مع مراعاة أحكام الرقابة على النقد .

مادة (٤٣٠)

١ - إذا لم تقدم الكمبيالة للوفاء في يوم الاستحقاق جاز لكل مدين بها إيداع مبلغها خزانة المحكمة التي يقع في دائرتها مكان الوفاء . ويكون الإيداع على نفقة الحامل وتحت مسؤوليته .

٢ - يسلم قلم كتاب المحكمة المودع وثيقة يذكر فيها إيداع المبلغ ومقداره وتاريخ إصدار الكمبيالة وتاريخ الاستحقاق واسم من حررت في الأصل لمصلحته .

٣ - فإذا طالب الحامل المدين بالوفاء وجب على المدين تسليم وثيقة الإيداع إليه مقابل تسلم الكمبيالة منه مؤشرا عليها بوقوع الوفاء بموجب وثيقة الإيداع ، وللحامل قبض المبلغ من قلم كتاب المحكمة بموجب هذه الوثيقة . فإذا لم يسلم المدين وثيقة الإيداع إلى الحامل وجب عليه وفاء قيمة الكمبيالة له .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

١ - تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي عن عبارة « لكل مدين » الواردة في البند ١ من المادة .

ورد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المقصود بالمدين هو المدين الذي يختار .

● المذكرة الإيضاحية :

تناولت المادة ٤٣٠ حالة تقاعس الحامل عن تقديم الكمبيالة للوفاء في يوم الاستحقاق فأجازت لكل مدين متضامن حتى يبريء ذمته ويتفادى إجراءات الرجوع القضائي عليه أن يودع مبلغ الكمبيالة خزينة المحكمة على ذمة الحامل وأن يتسلم من قلم الكتاب وثيقة تفيد الإيداع على أن يدون بها تاريخ الإصدار والاستحقاق واسم المستفيد وتسلم هذه الوثيقة للحامل إذا ما تقدم إلى المدين بعد ميعاد الاستحقاق لاستيفاء قيمة الكمبيالة على أن يتسلم منه الكمبيالة مؤشرا عليها بوقوع الوفاء بموجب وثيقة الإيداع .

مادة (٤٣١)

لا يقبل الاعتراض على وفاء الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو إفلاس حاملها أو الحجر عليه .

● تقابلها المادة ١٤٨ قديم .

مادة ١٤٨ - لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها .

● المذكرة الإيضاحية .

حددت المادة ٤٣١ حالات المعارضة في الوفاء وحصرتها في ثلاث حالات هي ضياع الورقة أو إفلاس حاملها أو الحجر عليه .

● الفقه والقضاء .

١ - الأصل أن كل دائن يملك توقيع الحجز على مالمدينة لدى الغير ، ويلزم الغير المحجوز لديه حينئذ بعدم الدفع حتى لا يضر بالدائن الحاجز . غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء هام في حالة الكمبيالة نصت عليه المادة ١٤٨ قديم ، وأضافت إليه المادة ٤٣١ جديد حالة الحجر على الحامل ، وإن كان الفقه في ظل المادة ١٤٨ قديم كان يقيس عليها حيثما تتوافر العلة التي جعلها الشارع مناط هذا الاستثناء ، ولذلك ذهب الراجح في الفقه إلى قياس عدم أهلية الحامل على حالة التفليس وترتب على عدم الأهلية جواز المعارضة في الوفاء إذ أن الغاية من المعارضة هي منع الوفاء إلى شخص لا سلطة له في استلامه ولا يرتب حصوله عليه براءة المدين من الدين الذي وفاه .

٢ . الحالات التي تجوز فيها المعارضة :-

أ - ضياع الكمبيالة ورغم قصر النص الحالة الأولى على الضياع في القانونين القديم والجديد ، فإن الرأي كان وما زال وسيزال مستقرا على تطبيق الحكم ذاته في كل حالة يتجرد فيها الحامل من الكمبيالة على الرغم منه أيا كان سبب التجرد ، سرقة كان أو اغتصابا أو إتلافا أو تلفا إذ تتوافر علة الحكم في كل منها .

ب - تفليس الحامل إذ يترتب على إفلاس الحامل غل يده عن إدارة أمواله ومنعه تبعا لذلك من استيفاء حقوقه قبل الغير ويقوم بالمعارضة في هذه الحالة أمين التفليسة (السنديك ، وكيل الدائنين في القانون القديم !

ج - الحجر على الحامل . في ظل القانون القديم حيث نصت المادة ١٤٨ على جواز المعارضة في الحالتين السابقتين فحسب ، استقر الفقه على القياس عليهما فقيست على الضياع السرقة والاغتصاب والإتلاف والتلف وقيس على الإفلاس فقد أهلية الحامل وحسنا فعل القانون الجديد إذ نص على الضياع والإفلاس وأضاف إليهما الحجر على الحامل والحجر على الحامل لا يكون إلا لعوار في الأهلية بعدم أهليته في التصرف أداء أو اقتضاء ويمكن القول بسريان هذا الحكم في كل حالة يفقد الحامل فيها أهليته القانونية لاقتضاء حقه .

٣ - ويتعين على مالك الكمبيالة أو صاحب المصلحة في عدم الوفاء بقيمتها إلى الحامل كأمين التفليسة ، إخطار المسحوب عليه بواقعة الضياع أو السرقة أو الإفلاس أو الحجر على الحامل أو فقد أهليته أو نقصها حتى يكون على بينة من الأمر فلا يدفع قيمتها إلى الحامل الذي يتقدم بها إليه في ميعاد الاستحقاق .

(محسن شفيق ص ٢٦٨ وما بعدها ، وأمين بدر ص ٢٤٠ ، سميحة القليوبى ص ١٦٥ ، وأبوزيد رضوان ص ٣٤٦ - ٣٤٨ ، وسمير الشرقاوى ص ٢٠٤) .

مادة (٤٣٢)

- ١ - إذا ضاعت كمبيالة غير مقبولة وكانت محررة من عدة نسخ جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بالوفاء بموجب إحدى النسخ الأخرى .
- ٢ - وإذا كانت الكمبيالة محررة من عدة نسخ وضاعت النسخة التي تحمل صيغة فلا تجوز المطالبة بوفائها بموجب إحدى النسخ الأخرى إلا بأمر من القاضي المختص وبشرط تقديم كفيل .

● **تقابلها المادتان ١٤٩ و ١٥٠ من القانون القديم :**

مادة ١٤٩ : إذا ضاعت كمبيالة ليس عليها صيغة القبول جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بوفائها بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا .

مادة ١٥٠ - إذا كانت الكمبيالة الضائعة عليها صيغة القبول فلا تجوز المطالبة بقيمتها بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا إلا بأمر من القاضي المعين للأمور الوقتية بشرط أداء كفيل .

● **المذكرة الإيضاحية :**

عالجت المادة ١/٤٣٢ حالة ضياع كمبيالة غير مقبولة إذ كانت محررة من عدة نسخ فأجازت للمالكها حق المطالبة بموجب إحدى النسخ الباقية دون التزامه باتباع إجراء معين وتفسر كلمة الضياع بمعنى زوال اليد بسبب غير إرادى أو عرضى أيا كان سبب هذا الزوال . وتشير الفقرة الثانية إلى فرض آخر وهو حالة ضياع نسخة الكمبيالة الوحيدة التي تحمل صيغة القبول ، ففي هذا الفرض لا يستطيع الحامل تقديم إحدى النسخ التي لا تحمل صيغة القبول إلا باستصدار أمر من القاضي المختص وأن يقدم كفيلا .

الفقه القضاء .

- ١ - فرقت المادة ٤٣٢ بين فقد كمبيالة غير مقبولة محررة من عدة نسخ وبين فقد النسخة التي تحمل صيغة القبول ، وأوردت ذات الحكم الذى نصت عليه المادتان ١٤٩ ، ١٥٠ من القانون القديم .

أ - إذا كانت النسخة المفقودة لا تحمل قبول المسحوب عليه ، وكان مع المالك نسخة أخرى ، فإنه يستطيع استيفاء قيمة الكمبيالة على أساس النسخة الموجودة معه .

وفي ظل القانون القديم كان الفقه يشترط للوفاء بناء على النسخة أن يكون مذكورا في هذه النسخة أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ أخذا بما نصت عليه المادة ١٤٦ قديم التي كانت تنص على أنه إذا دفعت قيمة الكمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يكون الدفع صحيحا إذا كانت هذه النسخة مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ .

وقد خلا القانون الجديد من نص يماثل المادة ١٤٦ قديم .

ب - وإذا كانت النسخة المفقودة هي التي تحمل قبول المسحوب عليه ، يتعين على هذا الأخير أن يمتنع عن الوفاء على أساس نسخة غيرها ، وإلا كان مسئولا عن صحة الوفاء الصادر منه ولا يكون أمام مالك الكمبيالة في هذه الحالة إلا الالتجاء إلى القاضي المختص يستصدر منه أمرا بالوفاء بقيمتها إليه بشرط تقديم كفيل لمدة ثلاث سنوات . فإذا صدر أمر القاضي بالوفاء للمالك واستجاب المسحوب عليه برئت ذمة المسحوب عليه من التزامه قبل حامل النسخة المقبولة . وبديهي أن القاضي لا يصدر أمره إلا إذا أثبت الطالب واقعة السرقة أو الضياع واقتنع القاضي بالأدلة المقدمة إليه .

(أمين بدر ص ٢٤٦ ، ومحسن شفيق ص ٢٦٩ ، وسمير الشرقاوي ص ٢٠٨ ، وأبوزيد رضوان ص ٣٥٢ ، وسميحة القليوبى ص ١٧٠) .

مادة (٤٣٣)

يجوز لمن ضاعت منه كمبيالة - مقبولة أو غير مقبولة - ولم يتمكن من تقديم إحدى النسخ الأخرى أن يستصدر أمرا من القاضي المختص بوفائها بشرط أن يثبت ملكيته لها وأن يقدم كفيلا .

● تقابلها المادة ١٥١ قديم .

مادة ١٥١ - من ضاعت منه كمبيالة سواء كان عليها صيغة القبول أم لا ، ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يجوز له أن يطلب دفع قيمة الكمبيالة الضائعة وأن يتحصل على ذلك بأمر القاضي بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاته مع أداء كفيل .

● المذكرة الإيضاحية :

تناولت المادة ٤٣٣ حالة ضياع الكمبيالة المحررة من نسخة واحدة سواء أكانت تحمل صيغة القبول من عدمه فأضافت إلى الإجراءات السابقة أن يثبت الحامل ملكيته للورقة بكافة طرق الإثبات .

● الفقه والقضاء .

- ١ - تتفق المادتان ١٥١ قديم و ٤٣٣ جديد في الحكم الوارد بكل منهما .
- ٢ - ويتعين على المالك إثبات ملكيته للصك الذي يدعى ضياعه أو سرقة ، ويمكنه أن يركن إلى دفاته التجارية ، ومن الجائز تكملة الدليل المستمد من الدفاتر التجارية بأدلة أخرى كالشهادة أو المراسلات وبصفة عامة الرأي مستقر على جواز هذا الإثبات بكل الطرق المقبولة قانونا .

(محسن شفيق ص ٢٧٠ ، وأمين بدر ص ٢٤٤ ، وسمير الشرقاوي ص ٢٠٧ ، وأبو زيد رضوان ص ٣٥١ ، وسميحة القليوبى ص ١٦٨) .

مادة (٤٣٤)

١ - في حالة الامتناع عن وفاء قيمة الكمبيالة الضائعة بعد المطالبة بها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ وأحكام المادة ٤٣٣ من هذا القانون يجب على مالكها للمحافظة على حقوقه أن يثبت ذلك في احتجاج يحرره في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق ويعلنه للساحب والمظهرين بالطريقة وفي المواعيد المقررة في المادة ٤٤٠ من هذا القانون .

٢ - ويجب تحرير الاحتجاج في الميعاد المذكور في الفقرة السابقة ولو تعذر استصدار أمر القاضى في الوقت المناسب .

● تقابلها المادة ١٥٢ قديم .

مادة ١٥٢ - وفي حالة الامتناع عن الدفع بعد المطالبة التى حصلت بمقتضى ما ذكر فى المادتين السابقتين يجب على صاحب الكمبيالة الضائعة أن يحفظ جميع حقوقه بعمل البروتستو ، ويلزم أن يكون عمله فى اليوم التالى ليوم حلول ميعاد دفع قيمة تلك الكمبيالة ويجب أن يعلن البروتستو إلى الساحب والمحيلين إعلانا رسميا بالأوجه والمواعيد المقررة فيما سياتى لإعلانه ويجب عليه عمله فى الميعاد المذكور ولو لم يمكنه طلب صدور أمر القاضى لعدم كفاية الوقت الذى مضى فى عهد ضياع الكمبيالة .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٤٣٤ للحامل الذى ضاعت منه الورقة ، إذا لم يتمكن من استيفاء قيمتها بالرغم من اتباعه الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين أن يحافظ على حقه وذلك بإثبات امتناع المدين الصرفى عن الوفاء فى احتجاج يحرره فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، ويجب عليه القيام بذلك ولو تعذر عليه استصدار أمر القاضى المختص المشار إليه فى المادتين السابقتين وهذه الإخطارات تعوض الحامل عن عدم تمكنه من عمل الاحتجاج والذى يفترض ضرورة وجود الورقة لديه .

● الفقه والقضاء .

١ - إذا سلك مالك الكمبيالة المفقودة الطريق الذى رسمه القانون لتحصيل قيمتها واستصدر أمر القاضى إلى المسحوب عليه ، وتقدم إلى المسحول عليه فى الميعاد مطالباً بالوفاء

فامتنع الأخير ، تعين على المالك إثبات هذا الامتناع في ورقة رسمية هي ورقة احتجاج تقوم مقام بروتستو عدم الدفع ولا تفترق عنه إلا في خلوها من صيغة الكمبيالة ومحتوياتها ويتعين تحريرها في ذات مواعيد البروتستو وإعلانها إلى الساحب والمحيلين إعلانا رسميا بالأوجه والمواعيد والمقررة للبروتستو ولو تعذر إصدار أمر من القاضي في الوقت المناسب .

٢ - يتفق القانون الجديد مع القانون القديم في هذا الحكم .

(محسن شفيق ص ٢٧٠ . وأمين بدر ص ٢٤٧ ، وسمير الشرقاوي بند ٢١٠ ص ٢١٣ ،

وأبوريد رضوان ص ٢٥٧ ، وسميحة القليوبى ص ١٧٤ بند ١٠٧) .

مادة (٤٣٥)

- ١ - يجوز لمالك الكمبيالة الضائعة الحصول على نسخة منها ، ويكون ذلك بالرجوع إلى من ظهر إليه الكمبيالة ، ويلتزم هذا المظهر بمعاونته والإذن له باستعمال اسمه في مطالبة المظهر السابق ، ويرقى المالك في هذه المطالبة من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى الساحب .
- ٢ - ويلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على نسخة الكمبيالة المسلمة من الساحب بعد التأشير عليها بما يفيد أنها بدل فاقد .
- ٣ - ولا يجوز طلب الوفاء بموجب هذه النسخة إلا بأمر من القاضي المختص وبشرط تقديم كفيل .
- ٤ - وتكون جميع المصروفات على مالك الكمبيالة الضائعة .

● تقابلها المادة ١٥٣ قديم .

مادة ١٥٣ - يجب على مالك الكمبيالة الضائعة أن يطلب من محيلها الأخير استحصاله على نسخة ثانية منها وعلى المحيل المذكور أن يساعده ويأذن له باستعمال اسمه في إجراء اللازم عند محيله الذي انتقلت إليه الحوالة منه وهكذا من محيل إلى محيل إلى ساحب الكمبيالة وفي هذه الحالة تكون كافة المصاريف على مالك الكمبيالة التي ضاعت منه .

● اللجنة واضعة المشروع .

- ١ - أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن هذه المادة ، مادة إجراءات وتعنى التزام لكل مالك للكمبيالة للحصول على نسخة منها بالكيفية الواردة بها .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٤٣٥ لمالك الكمبيالة للحصول على نسخة منها وذلك بأن يطلب ممن ظهر له الكمبيالة أن يعاونه في ذلك ويرجع الحامل الذي ضاعت منه الورقة من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى الساحب ويلتزم جميع الموقعين بالتوقيع على النسخة الجديدة المسلمة من الساحب . وعلى الحامل عند المطالبة بالوفاء بموجب النسخة الجديدة أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٣٢/٢ .

● مناقشات مجلس الشعب .

١ - تسأل السيد العضو سعيد عادل الألفى عن المقصود بعدم جواز طلب الوفاء إلا بأمر من القاضى المختص .

ردت الحكومة بأن ضياع الكمبيالة لا يعنى ضياع حق المستفيد فيها ، إنما يرجع مالك الكمبيالة الضائعة لآخر من ظهرها اليه الذى يعرفه . ولا يعرف غيره ، وهذا المظهر يرجع للذى قبله ، وهكذا حتى نحصل على نسخة منها عليها نفس التوقيعات للكمبيالة الضائعة ، ومع ذلك وزيادة فى الضمان لا أستطيع الوفاء بموجب هذه النسخة مع أنها أصبحت نسخة من الكمبيالة ، إلا بموجب أمر من القاضى المختص بعد التحقق من أن هذه السلسلة من التظاهرات صحيحة ، ولضمان حقوق الغير - أيضا - يشترط تقديم كفيل وعلة ذلك أن تلك الكمبيالة الضائعة قد تظهر فى أى وقت ، وللتحقق من التظاهرات التى تمت ، فالعملية ليست علاقة بين المستفيد وبين الساحب فقط وإنما هناك مظهرون ، والمظهرون ضامنون للوفاء ، وهنا كمبيالة ضائعة ، ولا نعرف ماذا سيحدث عندما تظهر ولهذا نضع نوعان من الضمان ، ومع ذلك إذا قبل الساحب أن يدفع قيمة هذه الكمبيالة فلا مشكلة فى هذا الخصوص ، إنما الفكرة هنا أن نضمن حق أى مظهر بشرط تقديم كفيل لأنه لو تبين بعد ذلك أن الكمبيالة فى أحد التظاهرات لم تكن صحيحة وتم الرجوع على أحد الضامين أو المظهرين وانكر هذا الضامن توقيعه ، يكون أمر القاضى مع وجود كفيل فيه ضمان .

● الفقه والقضاء .

١ - سلوك هذا السبيل نادر الوقوع فى العمل .
٢ - هذه القواعد لا تطبق إلا فى حالة الضياع أو السرقة قبل تحرير بروتستو عدم الدفع ، فإذا وقع هذا الضياع أو هذه السرقة بعد تحرير بروتسو بعد تحرير بروتستو عدم الدفع ، فلا خطر على المالك فله أن يستمر فى إجراءات التنفيذ بلا حاجة إلى استصدار أمر من القاضى بالوفاء لأن البروتستو يتضمن فيما يتضمنه صورة الصك والتظاهرات الجارية عليه والبروتستو ورقة رسمية تعتبر بذاتها دليلا كاملا .

(محسن شفيق ص ٢٧٢ ، وسمير الشرقاوى ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ وأبو زيد رضوان ص ٣٥٠ ، وسميحة القليوبى ص ١٦٩) .

مادة (٤٣٦)

الوفاء في ميعاد الاستحقاق بناء على أمر القاضي في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة يبرىء ذمة المدين .

● مستحلته .

● (راجع أبو زيد رضوان ص ٢٠٩) .

مادة (٤٣٧)

ينقضى التزام الكفيل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ والمادتين ٤٣٣ ، ٤٣٥ من هذا القانون بمضى ثلاث سنوات إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى .

● تقابلها المادة ١٥٤ قديم :

مادة ١٥٤ : تعهد الكفيل المذكور في مادتي ١٥٠ ، ١٥١ يبطل بعد مضي ثلاث سنوات إذا لم تحصل في أثنائها مطالبة ولا دعوى أمام المحاكم .

٨ - الرجوع

مادة (٤٣٨)

- ١ - لحامل الكمبيالة عند عدم وفائها في ميعاد الاستحقاق الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملزمين بها .
- ٢ - ويجوز للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق في الأحوال الآتية :
 - أ - الامتناع الكلى أو الجزئى عن القبول .
 - ب - إفلاس المسحوب عليه قابلاً كان للكمبيالة أو غير قابل ، أو توقفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم ، أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد .
 - ج - إفلاس ساحب الكمبيالة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول .
- ٣ - ويجوز لكل ضامن عند الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق في الحالات المبينة في البندين ب ، ج - من الفقرة السابقة أن يقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه ، عريضة يطلب منحه مهلة للوفاء فإذا رأى القاضى مبرراً لمنح المهلة حدد فى أمره الميعاد الذى يجب فيه الوفاء بشرط ألا يجاوز التاريخ المعين للاستحقاق ، ويكون هذا الأمر نهائياً .

● تقابلها المادة ١٦٤ قديم .

مادة ١٦٤ - يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معا ويجوز أيضاً لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور ومطالبة الساحب فقط تبرئ المحيلين ومطالبة أحدهم تبرئ المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اعترض الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان على كلمة ضامن فى الفقرة ٢ لأنها قد تثير مشاكل

كثيرة لأنها كلمة عامة ولا بد من تحديد مركز الضامن وتساعل عما إذا كان المظهر بعد القبول يتحول إلى ضامن .

وعقب الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم بأن الضامن لا يتغير مركزه بالقبول ولكن الساحب هو الذى يتغير مركزه وذلك قبل ميعاد الاستحقاق .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع مسألة الرجوع فى المواد من ٤٣٨ إلى ٤٤٩ فقررت المادة ٤٣٨ مبدأ رجوع الحامل فى حالة عدم وفاء الورقة فى ميعاد الاستحقاق وكذلك عدت حالات الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على سبيل الحصر وهى الحالات التى يترتب على توافرها فقد الحامل لضمان حقه الصرفى ، الأمر الذى يبيح له عدم انتظار حلول الاستحقاق للمطالبة بحقه إذ يسقط الضمان يسقط الأجل ، ومثلما راعى المشروع حق الحامل على النحو السابق فهو لم يترك الضامن الصرفى دون رعاية إذ أجاز له عند الرجوع عليه من قبل الحامل قبل ميعاد الاستحقاق أن يتقدم بعريضة إلى القاضى المختص لمنحه مهلة للوفاء على ألا تتجاوز هذه المهلة تاريخ الاستحقاق ، وبذلك يكون المشروع قد وازن بين مصلحة كل من الحامل والضامنين الصرفيين .

● الفقه والقضاء :

١ - متى امتنع المسحوب عليه عن الوفاء وتحرر البروتستو ، توجه الحامل نحو الضامنين ليطالبهم بالوفاء الذى امتنع عنه المدين الأصلى .

وللحامل أن يعلن هؤلاء الضامنين ببروتستو عدم الدفع ثم يعقبه برفع الدعوى عليهم للمطالبة بقيمتها .

وله بالاتفاق مع أحد الضمان أن يسحب عليه كمبيالة جديدة بقيمة الكمبيالة القديمة مضافا إليها المصروفات ويطلق على هذه العملية إعادة الصرف وتسمى الكمبيالة الجديدة كمبيالة الرجوع .

والرجوع نادر جدا فى العمل .

٢ - لما كان الموقعون على الكمبيالة - أيا كانت الصفة التى وقعوا بها - مسئولين على وجه التضامن عن الوفاء للحامل فى ميعاد الاستحقاق بقيمة الكمبيالة ، فإن للحامل ، عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وقيامه بعمل بروتستو عدم الدفع وإعلانه ، الرجوع على من شاء الرجوع عليه من الموقعين ، لا الساحب والمظهرين فقط . فله أن يختصمهم جميعا فى دعوى واحدة وله أن يختار من بينهم من يرى الرجوع عليه . ولكل خطوة أثرها فإن رجع على الساحب

وحده سقط حقه في الرجوع على بقية الموقعين . وإن رجع على أحد المظهرين سقط حقه في الرجوع على الموقعين بعده أى التاليين له في التوقيع عليها الذين لم تحصل مطالبتهم .

٣ - وتفترض دعوى الرجوع ، سواء كانت فردية أم جماعية ، قيام الحامل بما فرضه عليه القانون من واجبات والتزامات هذا الشأن وهى :

أ - تحرير بروتستو عدم الدفع في الميعاد .

ب - إعلان بروتستو عدم الدفع إلى من يريد عبد الرجوع عليهم من الموقعين على الكمبيالة .

ج - تكليف المدين أو الملتزم الذى يريد الحامل الرجوع عليه بالحضور أمام المحكمة .

وإلا حق لمن رجع عليه أن يدفع مطالبته بسقوط حقه في الرجوع عليه ما لم تكن هناك قوة قاهرة حالت بينه وبين اتخاذ أى من هذه الإجراءات أو تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف .

٤ - ولا يلتزم الحامل بمراعاة الإجراءات الثلاثة سالفة البيان ، إن أراد الرجوع على الساحب أو المسحوب عليه القابل إذ كل منهما في مركز المدين الأصلي الملتزم أولا وأخيرا بدفع قيمة الكمبيالة حتى لا يثرى على حساب الغير بلا سبب .

٥ - وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٤٢٨ من القانون الجديد للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق في حالات ثلاث .

أ - الامتناع الكلى أو الجزئى عن القبول لأنه يفقد حامل الكمبيالة إحدى الضمانات الهامة للوفاء بقيمة الكمبيالة .

ب - إفلاس المسحوب عليه قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها ، أو توقفه عن الدفع ولولم يثبت بحكم ، أو الحجز على أمواله حجزا غير مجد . ذلك أن الإفلاس يرتب غل يد المسحوب عليه عن إدارة أمواله ويمتنع عليه الوفاء بالتزاماته وينتقل الحق في ذلك إلى أمين التفليسة ويأخذ حكم ذلك التوقف عن دفع ديونه الحالة على نحو يكشف عن اضطراب أحواله المالية ولولم يثبت ذلك بحكم ويقاس على ذلك الحجز غير المجدى على أمواله وهو الحجز الذى يثبت المحضر في محضره عدم وجود ما يحجز عليه أو ما يكون موجودا يكون تافه القيمة .

ج - إفلاس صاحب الكمبيالة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول ذلك أن المسحوب عليه ليس طرفا ابتداء في الكمبيالة وهو لا يدخل طرفا فيها إلا بقبوله إياها ومن ثم إذا كان يمتنع على الحامل تقديمها إلى المسحوب عليه لقبوله وإضافة مسئلة جديد عن الوفاء بقيمتها فإن

الساحب يغدو هو المسئول الأوحد ، ما لم تظهر ، وإن أفلس هذا الساحب فقد سقطت الآجال واستحقت جميع الديون .

٦ - وقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٨ من القانون الجديد لكل ضامن (موقع على الكمبيالة) عند الرجوع عليه في الحالات المبينة في البندين ب ، ج من الفقرة الثانية من هذه المادة أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه بطلب يقدمه إليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه ، منحه أجلا أو مهلة للوفاء وإذا قبل القاضي هذا الطلب فإن هذا الأجل لا يجوز أن يجاوز التاريخ المعين للاستحقاق لأنه التاريخ الذي كان يلتزم فيه أصلا بالوفاء . ويكون أمر القاضي بقبول الطلب أو رفضه نهائيا .

(أمين بدر ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ومحسن شفيق ص ٢٨٠ وما بعدها ، وسمير الشرقاوي ص ٢١٩ وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ٣٧٠ - ٣٨٠ ، وسميحة القليوبى ص ١٧٨ وما بعدها) .

مادة (٤٣٩)

١ - يكون إثبات الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها باحتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء .

٢ - يجب عمل احتجاج عدم القبول في المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول ، فإذا وقع التقديم الأول للقبول وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤١١ من هذا القانون في اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم ، جاز عمل الاحتجاج في اليوم التالي .

٣ - يجب عمل احتجاج عدم الوفاء عن الكمبيالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق ، وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وجب عمل احتجاج عدم الوفاء وفقا للشروط المبينة بالفقرة السابقة بشأن احتجاج عدم القبول .

٤ - يغنى احتجاج عدم القبول عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن عمل احتجاج عدم الوفاء .

٥ - في حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع ، سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل ، أو توقيع حجز غير مجد على أمواله ، لا يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على الضامنين إلا بعد تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لوفائها وبعد عمل احتجاج عدم الوفاء .

٦ - في حالة شهر إفلاس المسحوب عليه ، سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل ، وكذلك في حالة شهر إفلاس صاحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول يكون تقديم حكم شهر الإفلاس كافيا لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامنين .

● تقابلها المادة ١١٨ ، ١٦٢ ، ١٦٣ من قانون التجارة القديم .

مادة ١١٨ - الامتناع عن قبول الكمبيالة يصير إثباته بورقة رسمية تسمى بروتستو عدم القبول .

مادة ١٦٢ - الامتناع عن الدفع يلزم إثباته بعمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي لحلول

ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التي بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة فإذا كان اليوم التالي لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمي فيعمل البروتستو في اليوم الذي بعده .

مادة ١٦٣ عمل البروتستو لعدم القبول أو موت المسحوب عليه أو تفليسه لا يترتب عليه معافاة حامل الكمبيالة من عمل البروتستو لعدم الدفع وإذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه .

وإذا كتب الساحب على الكمبيالة أن رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو وعن مراعاة المواعيد المقررة للمطالبة والإجراءات المتعلقة بها وأما إذا كتب أحد المحيلين هذا الشرط يعاقب حامل الكمبيالات من عمل البروتستو ومن الإجراءات اللازم استيفاؤها لحفظ حقه في الرجوع على المحيلين السابقين على من كتب الشرط المذكور .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن معنى كلمة احتجاج الواردة بالنص هي بروتستو عدم الدفع ولكنها لا تستخدم في الكمبيالة .

● المذكرة الإيضاحية :

ونظمت المادة ٤٣٩ طريقة إثبات الامتناع عن الوفاء والقبول بتكليف الحامل بعمل احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء وهو البروتستو المشار إليه في التقنين القائم مع تعريب اللفظ ، وقد نظمت هذه المادة إجراءات عمل الاحتجاج على النحو الوارد بالتقنين القائم مع تعديل بعض المواعيد إذ مدت المدة المحددة لعمل احتجاج عدم الوفاء إلى أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق .

● الفقه والقضاء :

١ - الاحتجاج الذي نصت عليه المادة ٤٣٩ هو البروتستو الذي كانت تنص عليه المادة ١٧٤ من قانون التجارة القديم . والبروتستو ، ورقة رسمية يحررها المحضربناء على طلب حامل الكمبيالة ويثبت فيها امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

ويحمل الاحتجاج أو البروتستو معنى يسىء إلى المسحوب عليه إذ يؤذيه في سمعته ويضره في ائتمانه وقد يكون بالنسبة للمدين التاجر ، نذير إفلاس قريب إذ يصلح البروتستو دليلاً على توقفه عن دفع ديونه . ثم هو وسيلة حاسمة للتدليل على علم سائر المدينين بواقعة امتناع المسحوب عليه الوفاء وإخطارهم بضرورة تسوية مراكزهم قبل الحامل .

٢ - وتحرير البروتستو إجراء لابد منه فهو نقطة البداية في رحلة الرجوع على الضمان الموقعين على الورقة .

ويجب تحرير بروتستو عدم الدفع حتى ولو كان قد سبق تحرير بروتستو عدم القبول الذى لا يغنى عن تحرير بروتستو عدم الدفع . ويجب تحرير البروتستو في حالة وفاة المسحوب عليه ويوجه في هذه الحالة إلى الورثة وكذلك في حالة إفلاس المسحوب عليه إذ يسقط أجل الصك ويحق للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فلا تغنى عنه العلانية التى يوفرها حكم شهر الإفلاس ويوجه في هذه الحالة إلى أمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) .

٣ - ولا يعفى الحامل من تحرير بروتستو عدم الدفع إلا إذا تضمن الصك شرط الرجوع بلا مصاريف .

٤ - ولا يغنى عن تحرير البروتستو أية ورقة أخرى عدا ورقة الاحتجاج التى يقوم الحامل بتحريرها في حالة ضياع الصك أو سرقة .

٥ - ويحرر بروتستو عدم القبول بذات الكيفية التى يحرر بها بروتستو عدم الدفع وتنحصر أوجه الخلاف بينهما في أمور ثلاثة .

أ - ميعاد تحرير البروتستو ، فليس لبروتستو عدم القبول ميعاد معين يتعين التزامه ، فيجوز تحريره إلى وقت الاستحقاق في حين يتعين عمل بروتستو عدم الدفع في مواعيد ضيقة حددتها الفقرة الثالثة من هذه المادة .

ب - خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق عن الكمبيالة المستحقة الأداء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الإطلاع عليها .

وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع وجب عمل الاحتجاج في المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول ، فإذا وقع التقديم الأول للقبول وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من القانون الجديد - التى تجيز للمسحوب عليه طلب تقديم الكمبيالة مرة ثانية في اليوم التالى للتقديم الأول - في اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم جاز عمل الاحتجاج في اليوم التالى .

ب - بيان سبب الامتناع فيذكر في احتجاج (بروتستو) عدم القبول امتناع المسحوب عليه عن القبول وفي احتجاج (بروتستو) عدم الدفع امتناع المسحوب عليه عن الوفاء .

ج - يغنى احتجاج عدم القبول عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن عمل احتجاج عدم الوفاء (الدفع) وفقا للرأى الراجح في ظل القانون القديم وتفسير المادتين ١٦٣ ، ١١٩ تجارى قديم وقد أحسن القانون الجديد صنعا بالنص على ذلك صراحة .

٦ - إذا توقف المسحوب عليه عن الدفع ، قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها أو توقع على أمواله حجز غير مجد (بعدم وجود أموال يحجز عليها أو تقامة قيمتها) ، فلا يجوز لحامل الكمبيالة

- الرجوع على الضامنين إلا بعد تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لوفائها وامتناعه وبعد عمل احتجاج عدم الوفاء .
- ٧ - في حالة شهر إفلاس المسحوب عليه قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها وفي حالة شهر إفلاس صاحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول يكون تقديم حكم شهر الإفلاس كافيا لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامنين .
- ٨ - وإذا حالت القوة القاهرة دون تحرير البروتستو في الميعاد القانوني جاز - على خلاف في الرأي في ظل القانون القديم - عمله بعد زوال الأسباب القاهرة .
- وقد نصت المادة ٤٤٨ على حكم القوة القاهرة وأثره في مواعيد عمل الاحتجاج بعدها حتى زوال القوة القاهرة فيتعين على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول أو الوفاء دون إبطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء ما لم تستمر القوة القاهرة لأكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الاستحقاق فيجوز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج .
- (محسن شفيق ٢٧٣ وما بعدها . أمين بدر ٢٤٩ وما بعدها . وسمير الشرقاوي ص ٢٢٢ ، وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ص ٢٥٥ وما بعدها . وسميحة القليوبى ص ١٧٢ وما بعدها) .

مادة (٤٤٠)

١ - على حامل الكمبيالة أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو ليوم تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر خلال يومى العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الكمبيالة بتسلمه هذا الإخطار مبينا له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم ، وهكذا من مظهر إلى مظهر حتى الساحب . ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه .

٢ - ومتى أخطر أحد الموقعين على الكمبيالة طبقا للمفردة السابقة وجب أيضا إخطار ضامنه الاحتياطي في الميعاد ذاته .

٣ - إذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو بينه بطريقة مجهولة أو غير مقروءة اكتفى بإخطار المظهر السابق عليه .

٤ - ولمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به بخطاب مسجل أو ببرقية أو تليكس أو فاكس أو بآية طريقة أخرى ولو برد الكمبيالة ذاتها . وعليه إثبات قيامه بالإخطار في الميعاد المقرر له . ويعتبر الميعاد مرعيا إذا سلم الخطاب المسجل أو البرقية إلى إدارة البريد أو البرق في الميعاد المذكور .

٥ - لا تسقط حقوق من وجب عليه الإخطار إذا لم يقم به في الميعاد المقرر له ، وإنما يلزمه عند الاقتضاء تعويض الضرر المترتب على إهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة .

● تقابلها المادة ١٦٥ من قانون التجارة القديم .

١٦٥ - إذ طالب حامل الكمبيالة من حولها إليه وكانت مطالبتة له بالإنفراد وجب عليه أن يعلن إليه البروتستو المعمول وإن لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه في ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور أمام المحكمة ، ويزداد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل المحيل المذكور .

● المذكرة الايضاحية .

أوجبت المادة ٤٤٠ من المشروع على الحامل في حالة عدم تمكنه من الحصول على القبول أو الوفاء أن يخطر المظهر الذى ظهر الورقة له ، أى من انتقلت منه الورقة مباشرة إلى الحامل . وإذا كانت الكمبيالة في يد المستفيد فعليه أن يخطر الساحب باعتباره المدين الوحيد عندئذ باحتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، إذ أن الكمبيالة في هذا الفرض لا تحمل سوى توقيع صرفى واحد وملتزم واحد وهو الساحب وقد استحدث المشروع حكماً جديداً إذ أوجب إخطار الضامن الاحتياطى بصرف النظر عما إذا كان ضامناً للساحب أو المظهر وذلك على خلاف التقنين القائم الذى كان يقصر ذلك بالنسبة لضامن المظهر فقط وأوجبت المادة على كل مظهر أن يخطر من ظهر إليه الورقة أى المظهر السابق عليه مباشرة بما تسلمه من إخطار يفيد عمل الاحتجاج قبل الحامل حتى تصل الورقة إلى الساحب ، أما عن طريقة الإخطار فلم يقيد بها المشروع بشكل معين بل أجازها بكافة الطرق مراعيًا في ذلك التقدم التكنولوجى المستمر في هذا الشأن بشرط مراعاة المواعيد المنصوص عليها ورتبت المادة على عدم مراعاة المواعيد المقررة للإخطارات التزام من يهمل في مراعاة هذه المواعيد بتعويض من أضرار بسبب إهماله وهذا التعويض يخضع للقواعد العامة في القانون المدنى ولا يسرى عليه التقادم الخمس وذلك خلافاً للتقنين القائم الذى يرتب على إهمال إعلان الاحتجاج في المواعيد المقررة قانوناً سقوط حق الحامل وإذا نشب نزاع حول حصول أو عدم حصول الإخطار في الميعاد القانونى فعلى من يدعى حصوله في الميعاد أن يثبت ذلك وإذا أرسل الإخطار عن طريق البريد فالعبرة تكون بميعاد تسليمه لإدارة البريد وليس بميعاد وصوله .

● الفقه والقضاء .

١ - استحدث القانون الجديد حكماً جديداً نقلاً عن قانون جنيف يقضى بإلزام المظهر ، متى أخطره الحامل بواقعة الامتناع في ظرف أربعة أيام العمل التالية ليوم البروتستو (الاحتجاج) ، أن ينهى أمره إلى مظهره في يومى العمل التاليين لتسلمه الإخطار وهكذا تتسلسل الإخطارات حتى تصل إلى الساحب .

٢ - ولم يرتب قانون جنيف وكذلك القانون الجديد السقوط جزاء على تفويت واجب الإخطار ، فقد نصت الفقرة الخامسة على أن لا تسقط حقوق من وجب عليه الإخطار إذا لم يقوم به في الميعاد المقرر له واكتفى القانون الجديد بإلزامه بتعويض الضرر المترتب على إهماله في حدود مبلغ الكمبيالة .

(أمين بدر بند ٥٠٠ ص ٢٦٢) .

مادة (٤٤١)

١ - للساحب ولكل مظهر أو ضامن احتياطي أن يعفى الحامل من عمل احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء عند استعمال حقه في الرجوع إذا كتب على الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف أو « بدون احتجاج » أو أى شرط آخر يفيد هذا المعنى ووقع الشرط .

٢ - ولا يعفى هذا الشرط الحامل من تقديم الكمبيالة في المواعيد المقررة ولا من عمل الإخطارات اللازمة . وعلى من يتمسك تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد إثبات ذلك .

٣ - إذا كتب الساحب شرط الرجوع بلا مصاريف ، سرت آثاره على كل الموقعين أما إذا كتبه أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ، سرت آثاره عليه وحده .

٤ - وإذا كان الساحب هو الذى وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجا رغم ذلك تحمل وحده المصاريف ، أما إذا كان الشرط صادرا من مظهر أو ضامن احتياطي جاز الرجوع على جميع الموقعين الآخرين بمصاريف الاحتجاج إن عمل .

● تقابلها المادة ١٦٣ من القانون القديم

مادة ١٦٣ - عمل البروتستو لعدم القبول أو موت المسحوب عليه أو تفليسه لا يترتب عليه معافاة حامل الكمبيالة من عمل البروتستو لعدم الدفع وإذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه .

وإذا كتب الساحب على الكمبيالة أن رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو وعن مراعاة المواعيد المقررة للمطالبة والإجراءات المتعلقة بها وأما إذا كتب أحد المحيلين هذا الشرط فلا يعفى حامل الكمبيالات من عمل البروتستو ولا من الإجراءات اللازمة استيفائها لحفظ حقه في الرجوع على المحيلين السابقين على من كتب الشرط المذكور .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

١ - تسامل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عن المقصود بالمواعيد المقررة فأوضح

الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المقصود بالمواعيد هنا ، مواعيد عمل البروتستو و شرط الوفاء و شرط القبول ولا بد من تقديم الكمبيالة في الميعاد .

٢ - أثار الأستاذ الدكتور / أبو زيد رضوان مسألة تأجيل ورقة البروتستو وتعطيل تنفيذه من قبل المحضرين وأن هذا الأمر يحتاج إلى تنظيم .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه عند دراسة القواعد المشتركة يمكن مراعاة إجراءات عمل البروتستو وكيفية انتقال المحضر والمواعيد المسموح بها ويمكن للجنة أن تفكر في حل لها .
تراجع المواد ٥٤٠ - ٥٤٦ والتعليق عليها .

● المذكرة الإيضاحية :

عالج المشروع في المادة ٤٤١ شرط الرجوع بلا مصاريف واستحدث حكماً جديداً في الفقرة الثالثة موجه أن يقتصر أثر شرط الرجوع بلا مصاريف إذا وضع من غير الساحب كـ على من اشترطه من المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين دون المظهرين الضامنين التاليين ولم تشترط المادة صيغة معينة لهذا الشرط خلافاً للنص القائم . وإذا وضع الشرط من قبل أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين وخالف الحامل الشرط وعمل الاحتجاج كان له حق الرجوع بالمصاريف على جميع الموقعين الآخرين خلاف الموقع الذي وضع الشرط أما إذا وضع الشرط من قبل الساحب وخالفه الحامل فيتحمل الأخير المصاريف وحده .

● الفقه والقضاء :

١ - أجاز القانون للساحب ولكل مظهر أن يعفى الحامل من مراعاة هذه المواعيد ويوفر عليه المصاريف ، بوضع شرط الرجوع بلا مصاريف ، فلا يجبر الحامل عندئذ على تحرير بروتستو عدم الوفاء ، ويكون من حقه رفع الدعوى بعد المواعيد التي حددها القانون دون سبق إعلانه البروتستو للضمان .

٢ - وقد يكتب شرط الرجوع بلا مصاريف على الكمبيالة ذاتها وهو الغالب وقد يوضع - على خلاف في الرأي - على ورقة مستقلة تلحق بالكمبيالة وترى محكمة النقض أن هذا الشرط كما يمكن أن يكون صريحاً ، يمكن أن يكون ضمنيّاً ، بل ويمكن استخلاصه من قرائن الأحوال (نقض ١٩٧٤/٢/٢١ ، السنة ٢٥ ص ٣٩٦ ونقض ١٩٧٠/٥/٢٠ ، السنة ٢٢ ص ٦٥٩) .

وإذا وضعه الساحب كان للحامل أن يتمسك في مواجهة كل الموقعين على الكمبيالة . وإذا كتب الشرط أحد المظهرين فلا يعفى الحامل من عمل البروتستو ولا من إجراءات رفع الدعوى إلا بالنسبة إلى المظهرين اللاحقين على وضع الشرط ، أما بالنسبة إلى الساحب والمظهرين

السابقين ، فيتعين على الحامل - إذا شاء الرجوع عليهم - مراعاة المواعيد والإجراءات القانونية .

٣ - ولا يقتصر أثر هذا الشرط على إعفاء الحامل من الإجراءات التى يتطلبها القانون للرجوع على الضمان ، بل إن هذا الشرط يمنع الحامل من مباشرة هذه الإجراءات حتى لا يكلف الضمان مصاريف حرصوا مقدما على تجنبها . وإذا خالف الحامل هذا المنع ، تحمل وحده المصاريف وامتنع عليه الرجوع بقيمتها على الضمان . وبذلك يختلف شرط الرجوع بلا مصاريف عن شرط الإعفاء من البروتستو الذى يقرر للحامل ميزة عدم تحرير البروتستو وعدم مراعاة الميعاد المحدد لتحريره ، ولكنه لا يمنعه من تحريره والرجوع بمصاريفه إن شاء .

٤ - ولا يجيز شرط الرجوع بلا مصاريف للحامل التراخى فى مطالبة المسحوب عليه عند حلول ميعاد الاستحقاق ، فالمطالبة فى هذا الميعاد واجبة ، حتى إذا ما امتنع المسحوب عليه عن الوفاء ، وجب على الحامل إخطار الضامنين بهذا الامتناع ورفع الدعوى عليهم . فهذا الشرط يعفى الحامل من إجراء هذا الإخطار بطريق البروتستو ، كما يعفيه من مراعاة المواعيد القانونية فى إجراءات رفع الدعوى ، فيكون له أن يعلن الضامنين ويقاضيه فى أى وقت يشاء بشرط ألا يبالغ فى التراخى فى استعمال حقوقه . وللقضاء أن يقدر المدة المعقولة التى يجب على الحامل أن ينشط خلالها إلى مطالبة الموقعين على الكمبيالة بحقوقه .

(محسن شفيق ص ٢٠٠ ، ٢٠١ . وأمين بدر ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، وسمير الشرقاوى ص ٢١٧ ، وأبوزيد رضوان ص ١١٦ - ١١٨ ، وسميحة القليوبى ص ٦٦ - ٦٨) .

مادة (٤٤٢)

- ١ - الأشخاص الملتزمون بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها .
- ٢ - ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم .
- ٣ - ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذ ادفع قيمتها .
- ٤ - الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء .

● تقابلها المادة ١٦٤ من القانون القديم .

مادة ١٦٤ - يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستوعد الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معا ويجوز أيضا لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور .
ومطالبة الساحب فقط تبرئ المحيلين ومطالبة أحدهم تبرئ المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبته .

● المذكرة الايضاحية .

خلافًا لما يقرره القانون المدني لا تحول الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقًا لمن وجهت إليهم الدعوى . وللموقع الذي أوفى قيمة الكمبيالة أن يرجع على الموقعين السابقين عليه دون الموقعين اللاحقين له باعتباره ضامنا لهم (م ٤٤٢) .

● الفقه والقضاء :

- ١ - الأصل أنه إذا تعدد المدينون إنقسم الالتزام بينهم في علاقتهم بالدائن على أن هذا الأصل ليس مطلقا فقد يرد التضامن على الالتزام متعدد الأطراف ، فيستطيع الدائن أن يطالب المدينين المتعددين أو أحدهم بمحل الالتزام كله ويمتنع على أي منهم أن يتمسك ، في مواجهة الدائن بانقسام الدين ، ولكنه - التضامن - لا يحول دون انقسام الالتزام في علاقة المدينين بعضهم ببعض ، إذ يبقى كل واحد منهم مسئولا فقط عن حصته بحيث يجوز له الرجوع على

المدينين معه بما يوفيه للدائن زيادة عن حصته هو في الدين . والتضامن على هذه الصورة خروج عن الأصول العامة ولذلك فهو لا يفترض لا بين الدائنين ولا بين المدينين ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون .

٢ - وكانت المادة ١٣٧ تجارى قديم تنص على أن صاحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن . وانتقد الفقه هذا النص إذ لم تضم إلى المدينين المتضامنين ، الضامن الاحتياطي رغم نص المادة ١٣٩ صراحة على مسئوليته التضامنية ولذلك استقر الفقه على أن المادة ١٣٧ تقرر التضامن بين جميع المدينين بمقتضى الكمبيالة سواء ظهر التزامهم في الكمبيالة ذاتها أو في ورقة مستقلة عنها وذلك في الأحوال التى يعترف القانون فيها بنشوء الالتزام الصرعى على هذا الوجه ومن ثم اعتبر مدينا متضامنا الساحب والمظهر والمسحوب عليه القابل والقابل بالواسطة والضامن الاحتياطي والكفيل الذى يقدمه أحد المدينين للحامل عوضا عن القبول . ويرى الفقه أن حامل الكمبيالة ليست به حاجة إلى التمسك بالتضامن ليحول دون انقسام الدين في مواجهته إذ أن التزام كل موقع على الكمبيالة يرد على مبلغ الكمبيالة بتمامه عدا المسحوب عليه القابل لجزء من قيمة الكمبيالة فلا يسأل إلا عن هذا الجزء من القيمة الذى قبله . وبذلك تقتصر أهمية التضامن في الكمبيالة على تمكين الدائن من مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين وهذا ما كانت تقررره المادة ١٦٤ تجارى قديم ونقلته إلى القانون الجديد المادة ٤٤٢/٢ دون أن يلزم الحامل في رجوعه عليهم بمراعاة ترتيب التزامهم إذ يستطيع أن يرجع على المظهر رقم ٣ فقط رغم أن الورقة تحمل تسع تظاهرات وإن كان يستطيع إن لم يستوف كامل قيمة الكمبيالة الرجوع على غيره من المظهرين ولو كانوا لاحقين للثالث الذى رجع عليه ابتداء .

٣ - كل مظهر ضامن ومضمون ؛ ضامن للموقعين بعده ومضمون من الموقعين قبله . أما الساحب فهو مسئول عن الوفاء في مواجهة الموقعين بحيث إنه يتمتع عليه إذا أوفى أن يرجع على غير المسحوب عليه الذى تلقى منه مقابل الوفاء ، وكذلك لا يستطيع المسحوب عليه القابل أن يرجع بما أوفى إلا على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء .

٤ - ويستطيع كل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها أن يرجع على الملتمزين الآخرين السابقين عليه في مراحل التظهير إذ هو مضمون منهم وهذا الرجوع مشروط بمراعاة المواعيد القانونية للرجوع ، (محسن شفيق ص ٢٨١ ، ٢٨٤ . وأمين بدر ص ١٩٥ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢١٩ وما بعدها . وأبو زيد رضوان ص ٣٧٧ وما بعدها . وسميحة القليوبى ص ١٨٢ وما بعدها) .

مادة (٤٤٣)

لحامل الكمبيالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتى :

- أ - أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة مع العائد المتفق عليه .
- ب - العائد محسوباً وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وذلك ابتداء من يوم الاستحقاق .
- ج - مصاريف الاحتجاج والإخطارات والدمغة وغيرها .
- د - فى أحوال الرجوع قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة يجب أن يستنزل من قيمتها ما يساوى سعر الخصم الرسمى فى تاريخ الرجوع بالمكان الذى يقع فيه موطن الحامل .

● تقابلها المادة ١٨٣ قديم .

مادة ١٨٣ - تشتمل تلك القائمة على أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها البروتستو وعلى مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية كعمولة البنك وعوائد التمغة وأجرة الخطابات ويبين فيها اسم من سحبت عليه الكمبيالة الجديدة والسعر الذى بيعت به وتوضع عليها شهادة اثنى من التجار وترفق بها الكمبيالة المعمول عنها البروتستو ونفس ورقة البروتستو أو نسخة منها ، وفى حالة ما إذا كانت كمبيالة الرجوع مسحوبة على أحد المحيلين ترفق القائمة زيادة على ما ذكر بشهادة مثبتة لفرق السعر بين الجهة التى كانت الكمبيالة الأصلية واجبة الدفع فيها والجهة التى سحبت منها .

● المذكرة الايضاحية .

حددت المادة ٤٤٣ مقدار ما يطالب به الحامل من له حق الرجوع عليه مستحدثة احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق فضلاً عن المطالبة بكافة المصروفات مثال الدمغة والسمسرة وعمولة البنك إذا سحب كمبيالة رجوع ومصاريف البريد وغيرها . وفى أحوال الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق يجب أن يستنزل من قيمة الورقة ما يساوى سعر

الخصم الرسمي (المعلن من البنك المركزى) فى تاريخ الرجوع بالجهة التى يقع فيها موطن الحامل .

● الفقه والقضاء :

١ - لم يتعرض القانون التجارى القديم لما يمكن للحامل مطالبة المدينين به فى دعوى الرجوع وإن كان قد عرض لذلك بمناسبة كمبيالة الرجوع . ولما كانت كمبيالة الرجوع عوضا عن دعوى الرجوع ، فقد استقر الراى على تطبيق أحكامها فى دعوى الرجوع .

٢ - طبقا لما تقدم يحق للحامل المطالبة بالمبلغ الآتية :

أ - مبلغ الكمبيالة والفائدة إن كانت مشروطة .

ب - الفائدة المستحقة عن هذا المبلغ محسوبة بالسعر التجارى من تاريخ عمل بروتستو عدم الدفع . وحيث يقوم سبب من أسباب إعفاء الحامل من تحرير البروتستو ، تسرى الفائدة من اليوم التالى لميعاد الاستحقاق .

ج - مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية المقبولة ، كأجرة المراسلات ورسوم الدعوى وغيرها من المصاريف القضائية .

د - فرق سعر الصرف الذى قد يتحمله الحامل نتيجة اختلاف مكان وفاء الكمبيالة عن المكان الذى يستوفى فيه الحامل حقه .

هـ - فوائد مصاريف البروتستو والمصاريف القانونية الأخرى و فرق سعر الصرف محسوبة جميعا من تاريخ التكليف الرسمى بالحضور أمام المحكمة .

٣ - نقل القانون الجديد عن قانون جنيف الموحد عناصر دعوى الرجوع وهى لا تفترق كثيرا عن العناصر سالفة البيان التى نص عليها القانون القديم ولعل أوجه الاختلاف بينها تنحصر فى سعر الفائدة بربطه بالسعر الذى يتعامل به البنك المركزى المصرى بدلا من السعر التجارى وبداية احتساب الفائدة إذ تحتسب فى القانون الجديد اعتبارا من تاريخ الاستحقاق بدلا من يوم عمل بروتستو عدم الدفع .

٤ - عناصر دعوى الرجوع فى القانون الجديد

أ - أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة مع العائد المتفق عليه .

ب - العائد (الفائدة) محسوبا وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وذلك ابتداء من يوم الاستحقاق .

ج - مصاريف الاحتجاج (البروتستو) والإخطارات والدمغة وغيرها .
هـ - تعرض القانون الجديد لقيمة الكمبيالة في أحوال الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فأوجب استئزال ما يساوى سعر الخصم الرسمى - من قيمتها - في تاريخ الرجوع بالمكان الذى يقع فيه موطن الحامل .

مادة (٤٤٤)

- يجوز لمن أوفى الكمبيالة مطالبة ضامنيه بما يأتى :-
- أ - المبلغ الذى أوفاه .
 - ب - عائد هذا المبلغ محسوبا من يوم الوفاء وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى .
 - ج - المصاريف التى تحملها .
- مستعديته .

● المذكرة الإيضاحية .

- حددت المادة ٤٤٤ ما يجوز لمن أوفى قيمة الكمبيالة الرجوع به على ضامنيه الموقعين السابقين عليه .
- ملاحظات : حرص قانون التجارة الجديد على بيان مايجوز لمن أوفى الكمبيالة من الموقعين الذين يحق لهم الرجوع بما أوفوا على غيرهم من الموقعين الضامنين لهم الوفاء بقيمة الكمبيالة . وقد حددت المادة ٤٤٤ عناصر الرجوع بما يأتى .
- أ - المبلغ الذى أوفاه (ويتضمن قيمة الكمبيالة والفوائد المستحقة والمصروفات)
 - ب - عائد هذا المبلغ محسوبا من يوم الوفاء وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى .
 - ج - المصاريف التى تحملها .

مادة (٤٤٥)

١ - لكل ملتزم طوالب بكمبيالة على وجه الرجوع أو كان مستهدفا للمطالبة بها أن يطلب في حالة قيامه بالوفاء تسليم الكمبيالة إليه ومعها الاحتجاج ومخالصة بما وفاه .

٢ - ولكل مظهر أو في الكمبيالة أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

واجهت المادة ٤٤٥ حالة قيام أحد المظهرين الذين أخطرهم الحامل بالوفاء . فأجازت له أن يطلب من الحامل تسليمه الكمبيالة مع الاحتجاج ومخالصة بتفصيل ما أوفى كما أجازت للمظهر الذي أوفى أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له إذ يترتب على الوفاء الحاصل من أحد الموقعين المصرفين براءة ذمته وذمة الموقعين اللاحقين له .

مادة (٤٤٦)

١ - في حالة الرجوع بعد قبول جزئى يجوز لمن أوفى القدر غير المقبول من قيمة الكمبيالة أن يطلب إثبات هذا الوفاء على الكمبيالة وتسليمه مخالصة به . ويجب على الحامل فضلاً عن ذلك أن يسلمه صورة طبق الأصل من الكمبيالة موقعا عليها منه وأن يسلمه الاحتجاج تمكيناً له من استعمال حقه في الرجوع على غيره .

● تقابلها المادة ١٥٥ تجارى قديم .

مادة ١٥٥ - إذا عرض على حامل الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملاً لمبلغ الكمبيالة بتمامه وكل ما يدفع من أصل قيمة الكمبيالة تبرأ منه ذمة صاحبها ومحيلها وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها .

● المذكرة الايضاحية :

وعالجت المادة ٤٤٦ حالة الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بسبب اقتصار المسحوب عليه على قبول جزء من مبلغ الكمبيالة . فإذا وفى أحد الموقعين المصرفيين الجزء غير المقبول كان له أن يقتضى من الحامل كتابة هذا الوفاء على الكمبيالة وإعطاء مخالصة به . وأوجبت كذلك على الحامل أن يسلمه صورة من الكمبيالة مصدقاً عليها منه بأنها طبق الأصل وأن يسلمه الإخطار تمكيناً له من الرجوع على غيره بما أوفى .

مادة (٤٤٧)

١ - تسقط حقوق حامل الكمبيالة قبل المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين ماعدا القابل بمضى المواعيد المعينة لإجراء ما يلي : -
أ - تقديم الكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع .

ب - عمل احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الدفع .
ج - تقديم الكمبيالة للوفاء في حالة اشتمالها على شرط الرجوع بلا مصاريف .

٢ - ومع ذلك لا يفيد الساحب من هذا السقوط إلا إذا أثبت أنه أوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا الرجوع على المسحوب عليه .

٣ - وإذا لم تقدم الكمبيالة للقبول في الميعاد الذى اشترطه الساحب سقطت حقوق الحامل في الرجوع بسبب عدم القبول وعدم الوفاء على السواء إلا إذا تبين من عبارة الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى إعفاء نفسه من ضمان القبول وحده .

٤ - إذا كان المظهر هو الذى اشترط في التظهير ميعادا لتقديم الكمبيالة للقبول ، فله وحده الإفادة من هذا الشرط .

● تقابلها المادة ١٦٩ تجارى قديم

مادة ١٦٩ - يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

علق الأستاذ الدكتور / سمير الشرقاوى على هذه المادة بأنها تتعلق بتقرير جزاءات على الحامل المهمل ، ويجب تفسير النصوص الخاصة بالسقوط تفسيراً ضيقاً ، ويتعين إذاً أن يكون النص واضحاً . وعلى سبيل المثال نجد أن الفقرة أ - بند ب - تعتبر الحامل مهملًا إذا لم يتم

بعمل احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الدفع . مع أن المادة ٤٣٩ / ٤ تقضى بأن يفنى احتجاج عدم القبول عن عمل احتجاج عدم الدفع . فلا بد من الإيضاح في حالة عمل احتجاج عدم القبول فقط وعدم إجراء احتجاج عدم الدفع حيث لا يسقط حق الحامل هنا . ورأت اللجنة الإبقاء على النص كما ورد بالمشروع التمهيدى لعدم التعارض .

● المذكرة الإيضاحية :

تعرضت المادة ٤٤٧ لأحوال سقوط حق الحامل ولم يشترط المشروع إعلان الموقعين المصرفيين بالاحتجاج ولا إقامة الدعوى عليهم خلال مدة قصيرة كما فعل التقنين القائم وإنما اكتفى باستلزام إخطارهم بامتناع المدين الأصلي عن الدفع وحدد لهذا الإخطار ميعاداً ضيقاً فجاءت أحوال السقوط في المشروع أضيق منها في التشريع القائم إذ يسقط حق الحامل المهمل في الرجوع على المظهرين والساحب الذي أثبت أنه قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وغيرهم من الملزمين عدا المسحوب عليه القابل . وقد أفاد المشروع في هذا الشأن من المادة ١٥ من الملحق الثانى لاتفاقية جنيف التى لاتفرق بين الساحب الذى قدم مقابل الوفاء من عدمه نظراً لعدم تعرض الاتفاقية لتنظيم مسألة مقابل الوفاء . وإذا اشترط الساحب ميعاداً معيناً لتقديم الكمبيالة وأهمل الحامل في مراعاته . سقط حقه قبل الساحب مالم يكن الساحب قد قصد بهذا الشرط مجرد إعفاء نفسه من هذا الضمان وإذا ورد هذا الشرط على الورقة من قبل الساحب أفاد باقى الموقعين أما إذا ورد من قبل أحد المظهرين فلا يفيد سوى من أدرجه .

مادة (٤٤٨)

- ١ - إذا حالت قوة القاهرة دون تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج في المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد .
- ٢ - وعلى الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخا وموقعا منه في الكمبيالة أو في الوصلة وتتسلسل الإخطارات وفقا للمادة ٤٤٠ من هذا القانون .
- ٣ - وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء دون إبطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء .
- ٤ - إذا استمرت القوة القاهرة لأكثر من ثلاثين يوما محسوبة من يوم الاستحقاق جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج .
- ٥ - إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع سرى ميعاد الثلاثين يوما من التاريخ الذي أخطر فيه الحامل من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء مواعيد تقديم الكمبيالة ، وتزاد مدة الاطلاع على ميعاد الثلاثين يوما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها .
- ٦ - لا يعتبر من القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه بتقديمها أو بعمل الاحتجاج .

● المذكرة الايضاحية :

عالجت المادة ٤٤٨ حالة القوة القاهرة المانعة من تقديم الكمبيالة في المواعيد القانونية لاستيفاء قيمتها أو عمل الاحتجاج أو الإخطار وألزمت الحامل بالتربص حتى تزول القوة القاهرة وله بعد ذلك أن يستعمل حقه في الرجوع بشرط أن لا تطول القوة القاهرة إلى أكثر من ثلاثين يوما ويلتزم عندئذ بتقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج وتحسب مدة الثلاثين يوما في

الكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع من تاريخ قيام الحامل بإخطار من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة وذلك بصرف النظر عن حلول ميعاد تقديم الكمبيالة وإذا كانت الكمبيالة مستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع تضاف هذه المدة إلى الثلاثين يوما المشار إليها ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأحداث المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو من أنيط به تقديمها .

● الفقه والقضاء :

١ - لم يشر القانون التجارى القديم إلى القوة القاهرة التى قد تمنع الحامل من تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج فى المواعيد المحددة لذلك . ولم يتعرض بالتالى للأثر المترتب على تلك الظروف الاستثنائية التى يطلق عليها القوة القاهرة وإنما تعرض لحدوث حرب بحرية وأثارها على المهلة التى أعطاها المشرع للرجوع على الملتزمين بالكمبيالة وقرر امتداد هذه المهلة طوال قيام هذه الحرب وذلك وفقا لنص المادة ١٦٠ تجارى قديم . وقياسا على ذلك وتطبيقا للقواعد العامة بإعفاء المدين من تبعة عدم الوفاء إذا حالت دونه قوة القاهرة ، استقر الرأى على امتداد ميعاد تقديم الكمبيالة فى الميعاد وعمل الاحتجاج أو البروتستو فى حالة قيام القوة القاهرة .

٢ - وقد عالج القانون الجديد أثر القوة القاهرة فى تنفيذ الحامل لالتزاماته التى حملها إياه القانون .

/ والقوة القاهرة تتحقق بالظروف الاستثنائية التى لا قبل للملتزم بدفعها ويستحيل عليه معها تنفيذ الالتزام ولم يعتبر القانون الجديد الأمور المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه بتقديمها أو بعمل الاحتجاج من القوة القاهرة .

٣ - ولم يترك المشرع الجديد هذا التأجيل دون ضوابط تحكمه فنص على أن :

أ - على حامل الكمبيالة أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة ، وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخا وموقعا منه فى الكمبيالة أو فى الوصلة وتتسلسل الإخطارات وفقا للمادة ٤٤٠ .

ب - على حامل الكمبيالة المبادرة إلى تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لاستيفاء قيمتها فور انتهاء الظروف التى تعتبر قوة القاهرة .

ج - إذا لم تنته الظروف المعتبرة قوة القاهرة خلال ثلاثين يوما محسوبة من يوم الاستحقاق جاز فور انتهاء الثلاثين يوما للحامل الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج .

وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع سري ميعاد الثلاثين يوما من التاريخ الذي أخطرفيه الحامل من ظهر له الكمبيالة ، بالقوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء مواعيد تقديم الكمبيالة . وتزاد مدة الاطلاع على ميعاد الثلاثين يوما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع .
(أبو زيد رضوان ص ٣٤٠ ، وأمين بدر ص ٢٥٦) .

مادة (٤٤٩)

يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم الوفاء أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو القابل أو المظهر أو الضامن الاحتياطي أو غيرهم من الملتزمين بالكمبيالة مع مراعاة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

● تقابلها المادة ١٧٣ تجارى قديم :

مادة ١٧٣- يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز منقولات الساحب والقابل أو المحيل حجزاً تحفظياً بشرط مراعاة الإجراءات المقررة لذلك في قانون المرافعات .

● المذكرة الايضاحية :

أجازت المادة ٤٤٩ لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم الدفع أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات أى من الموقعين الملتزمين بالورقة وذلك حماية للحامل من أن يلجأ المدين في الفترة بين استحقاق الورقة وصدر الحكم بالدين إلى تبديد ماله . ولزيادة الثقة في الورقة وتيسير تداولها وتمكينها من أداء دورها كأداة وفاء وائتمان .

● الفقه والقضاء :

١ - تتطابق أحكام المادة ٤٤٩ جديد مع أحكام المادة ١٧٣ قديم باستثناء أن الحكم الجديد وسع في دائرة من يجوز توقيع الحجز على أموالهم ففي حين أن القانون القديم كان يحصرهم في الساحب والقابل أو المحيل وسع القانون الجديد من دائرتهم فنص على الساحب أو القابل أو المظهر أو الضامن الاحتياطي أو غيرهم من الملتزمين بالكمبيالة أخذاً بما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل .

٢ - وفي ظل القانون القديم اشترط الفقه والقضاء الشروط التالية التي يجب توافرها أيضاً في ظل القانون الجديد وهي :

- ١ - أن يقدم طلب الحجز من حامل الكمبيالة الحائز لها فعلاً .
- ب - أن يمتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق وأن يثبت هذا

الامتناع في بروتستو (في احتجاج عدم دفع) وذلك في الأحوال التي يلزم فيها حامل بهذا الالتزام . وإذا تراخى الحامل في تحرير هذا الاحتجاج (البروتستو) وجبت التفرقة - حسب رأى الراجح - بين علاقة الحامل بالمسحوب عليه القابل أو الساحب الذي لم يقدم الوفاء وعلاقته بسائر المدينين بالكمبيالة ، بالنسبة للمسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، لا يؤثر تجاوز الحامل لميعاد تحرير احتجاج عدم الدفع (بروتستو عدم الدفع) أى إهماله وتراخيه في تحريره ، على حقه في توقيع الحجز لأن هذا المسحوب عليه وهذا الساحب ممنوعان من التمسك بإهمال الحامل وهذا ما انتهت إليه المحاكم المختلطة (محسن شفيق هامش ١ ص ٢٨٣ ، بالنسبة لباقي الملتزمين أو المدينين بالكمبيالة ، فإن إهمال الحامل في تحرير هذا الاحتجاج يستتبع سقوط حقه في الرجوع عليهم وإذا كان الحجز التحفظي توطئة لهذا الرجوع فإن التراخي هنا وتجاوز الميعاد يستتبع بالتالى سقوط حقه في توقيع الحجز التحفظي . (مصر التجارية الجزئية في ٢/٤/١٩٤٠ المحاماة ، السنة ٢ ص ١٤٢١) .

ج - أن يكون المحجوز عليه تاجرا ولم يورد القانون التجارى هذا الشرط وأورده قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ٦٠١/٤ مرافعات قديم وتقابلها في القانون الحالى المادة ٣١٦/١ واشتراط ثبوت صفة التاجر للمحجوز عليه لا تدخل في عداد الإجراءات ، بل في عداد الأمور أو الشروط الموضوعية .

٢ - أن يكون المحجوز عليه ملتزما من الكمبيالة وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على المسحوب عليه غير القابل حتى ولو كان قد تلقى من الساحب مقابل الوفاء ، ذلك أن التزامه برد المقابل والوفاء بقيمة الكمبيالة ليس ناشئا عنها بل من علاقته الأصلية بالساحب أو الأمر بالسحب بالنسبة لرد المقابل ومن قبوله الذى ينشئ التزامه بالوفاء بقيمة الكمبيالة ويدخله طرفا فيها ومدينا بقيمتها وملتزما بدفعه في مواجهة الحامل له .

هـ - اتباع الإجراءات المقررة لتوقيع الحجز التحفظي في قانون المرافعات المدنية والتجارية (المواد ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢١) .

(أمين بدر ص ٢٧٦ وما بعدها . ومحسن شفيق ص ٢٨٣ وهامش ١ ، وأبو زيد رضوان ص ٣٧٤٤ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٢٩ وما بعدها وسميحة القليوبى ص ١٨٠ وما بعدها) .

٩ - التدخل أولا : أحكام عامة

مادة ٤٥٠

- ١ - لساحب الكمبيالة أو مظهرها أو ضامنها الاحتياطي ان يعين شخصا ليقبلها أو لوفاء قيمتها عند الاقتضاء .
- ٢ - ويجوز قبول الكمبيالة أو وفاؤها من شخص يتدخل لمصلحة أى مدين بها يكون مستهدفا للرجوع عليه ، وذلك مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المواد التالية .
- ٣ - يجوز ان يكون المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل ، كما يجوز ان يكون المتدخل أى شخص ملتزم بالكمبيالة ما عدا المسحوب عليه القابل .
- ٤ - ويجب على المتدخل ان يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومى العمل التاليين وإلا كان مسئولا عند الاقتضاء عن تعويض ما يترتب على إهماله من ضرر بشرط الا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة .

● تقابلها المادة ١٢٥ تجارى قديم :

مادة ١٢٥ - في وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من إنسان آخر يتوسط عن صاحبها أو عن أحد المحيلين ويكتب هذا التوسط على الكمبيالة ، ويذكر في ورقة البروتستو ، ويضع عليه المتوسط إمضاءه أو ختمه .
ويجب على المتوسط المذكور أن يعلن ذلك فوراً لمن توسط عنه ، وإلا فيكون ملزوماً بالمصاريف والتعويضات إذا اقتضاهما الحال .

● المذكرة الايضاحية :

عالج المشروع التدخل في المواد من ٤٥٠ إلى ٤٥٨ وعرض في المادة ٤٥٠ للأحكام العامة في

التدخل مستحدثاً حكماً جديداً فأجاز لساحب الكمبيالة وأى من الملتزمين بها عدا المسحوب عليه القابل ، أن يعين شخصاً سواء من الموقعين السابقين على الورقة أو من الغير للتدخل لقبول الورقة أو لوفائها وأوجب على المتدخل أن يخطر من تدخل لمصلحته بتدخله .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن فائدة أن يكون المتدخل أحد الملتزمين بوفاء الكمبيالة مادام أنه ملتزم فعلاً بمقتضى الكمبيالة قبل التدخل .
رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه التوقيع الجديد قد يكون ضامناً لتوقيع سابق مضمون أو قد يكون ضامناً لتوقيع سابق غير مضمون ويعتبر التوقيع فى الحالة الأولى يمثل زيادة فى الضمان ويعتبر فى الحالة الثانية هو الضمان .

● الفقه والقضاء :

١ - لما كان تحرير البروتستو أو الاحتجاج سواء كان احتجاجاً بعدم القبول أو بعدم الدفع نذيراً برجوع الحامل على الساحب وعلى المظهرين ليطالبهم بالوفاء أو بتقديم كفيل الأمر الذى قد يباغتهم أو يخدش سمعتهم التجارية فقد أجاز القانون لساحب الكمبيالة أو مظهرها أو ضامناتها الاحتياطى أن يعين - احتياطياً - شخصاً ليقبلها أو للوفاء بقيمتها عند الاقتضاء .
كما أجاز قبول الكمبيالة أو وفائها من شخص يتدخل لمصلحة أى مدين بها يكون مستهدفاً للرجوع عليه وذلك مع مراعاة الشروط التى نص عليها المشرع فى المواد التالية .
ويجوز أن يكون المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل إذ هو كما هو معلوم غريب عن الكمبيالة ليس طرفاً فيها ولا ملتزماً بها ولا يدخل طرفاً فيها ولا يلتزم بالوفاء بقيمتها إلا بقبولها . بل أجاز القانون التجارى أن يتم التدخل من أى شخص ملتزم بالكمبيالة عدا المسحوب عليه القابل لأنه بقبوله إياها أصبح فى حكم المدين الأصيل بها بعد أن كان الساحب - قبل قبول المسحوب عليه - المدين الأصيل الوحيد .
وقد أوجب القانون على المتدخل إخطار من وقع التدخل لمصلحته خلال يومى العمل التالين لهذا التدخل ، وإلا كان مسئولاً عند الاقتضاء عن تعويض ما يترتب على إهماله من ضرر على أن يكون التعويض فى حدود مبلغ الكمبيالة .

ثانيا : القبول بالتدخل

مادة (٤٥١)

- ١ - يجوز القبول بالتدخل في جميع الأحوال التي يكون فيها لحامل كمبيالة جائزة القبول ، حق الرجوع قبل ميعاد استحقاقها .
- ٢ - إذا عين في الكمبيالة من يقبلها أو يوفي قيمتها عند الاقتضاء في مكان وفائها فليس للحامل أن يرجع قبل ميعاد استحقاقها على من صدر عنه هذا التعيين ولا على الموقعين اللاحقين له إلا إذا قدم الكمبيالة إلى من عين لقبولها أو لوفاؤها وامتنع هذا الشخص عن قبولها واثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج .
- ٣ - وللحامل في الأحوال الأخرى رفض القبول بالتدخل . فإذا قبله فقد حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين له .

● تقابلها المادة ١٢٥ تجارى قديم .

مادة ١٢٥ - في وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من إنسان آخر يتوسط عن صاحبها أو عن أحد المحيلين ويكتب هذا التوسط على الكمبيالة ، ويذكر في ورقة البروتستو ، ويضع عليه المتوسط إمضاءه أو ختمه ويجب على المتوسط المذكور أن يعلن ذلك فوراً لمن توسط عنه ، وإلا فيكون ملزوماً بالمصاريف والتعويضات إذا اقتضاها الحال .

● المذكرة الإيضاحية .

عالج المشروع القبول بالتدخل في المواد من ٤٥١ إلى ٤٥٣ فأجازت المادة ٤٥١ القبول بالتدخل في الأحوال التي يجوز فيها للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق وذلك لتوفير ضمان إضافي للحامل تعويضا له عن الضمان الذي فقده ولا يقع القبول بالتدخل إلا إذا رفض المسحوب عليه القبول وحرر الحامل احتجاج عدم القبول ويجوز للحامل أن يرفض القبول

بالتدخل ويلجأ إلى الرجوع المبتسر أى قبل ميعاد الاستحقاق أما إذا قبل القبول بالتدخل فلا يجوز له الرجوع المبتسر على الملتزم الذى حصل التدخل لمصلحته والملتزمين اللاحقين له وهذا يعنى أن الحامل لا يفقد حقه فى الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على الملتزمين السابقين على من حصل التدخل لمصلحته .

● الفقه والقضاء :

١ - إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول وشرع المحضر ، بناء على طلب الحامل ، فى تحرير بروتستو عدم القبول (احتجاج عدم القبول) جاز لكل شخص غير ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة أن يتعهد بدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق نيابة عن أحد الملتزمين بالوفاء للحامل . ويزيد هذا القبول من ضمانات الوفاء المقررة لصالح الحامل .

٢ - وفى ظل القانون القديم لم يكن الحامل يملك رفض قبول هذا التدخل رغم عدم معرفته بالتدخل بالقبول وعدم اطمئنانه إلى قدرته المالية .

وقد أحسن القانون الجديد بالأخذ بما انتهى إليه قانون جنيف من التفرقة بين حالة تدخل المولى الاحتياطى الذى عينه الساحب فى الكمبيالة وتدخل شخص آخر غيره .

فى الحالة الأولى يمتنع على الحامل رفض القبول الصادر من المولى الاحتياطى الذى عينه الساحب فى الكمبيالة لمواجهة الفرض الذى يمتنع فيه المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها . ولذلك يمتنع على الحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من عين المولى الاحتياطى أو على الموقعين اللاحقين له إلا إذا قدم الكمبيالة إلى من عين لقبولها وأثبت هذا الامتناع فى بروتستو أى احتجاج عدم القبول .

أما فى الحالة الثانية والمتقدم المتدخل شخص من الغير ، فالحامل حر تماماً فى قبول أو رفض القبول بالواسطة ، فإذا قبله فقد حقوقه فى الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التدخل لمصلحته وعلى الموقعين بعده .

٣ - المتدخل القابل بالواسطة يجوز أن يكون شخصاً غريباً عن الكمبيالة أى غير مسئول مسئولية صرفية عن دفع الكمبيالة . وقد يرى المسحوب عليه عدم قبول الكمبيالة قبولاً مباشراً ويفضل قبولها بالواسطة عن أى من الملتزمين بدفع قيمتها . وتبدو مصلحة المسحوب عليه فى هذا القبول بالواسطة .

أ - بالنسبة لإثبات وجود مقابل الوفاء لديه فالقبول المباشر قرينة على وجود المقابل لديه

ولا تنسحب هذه القرينة على القبول بالواسطة إذ يبقى الساحب في حالة المنازعة في مقابل الوفاء مسئولاً عن إثبات وجوده لدى المسحوب عليه .

ب - بالنسبة للحق في الرجوع ذلك أنه - إذا قبل عن أحد المظهرين - فإنه ، إذا اضطر إلى الوفاء للحامل ، يستطيع الرجوع على ضمان هذا المظهر بما فيهم الساحب حتى ولو كان قد قدم مقابل الوفاء .

ج - بالنسبة للحق في الرجوع على الساحب الظاهر في حالة الكمبيالة المسحوبة على ذمة شخص آخر وقبولها بالنيابة عن الساحب الظاهر إذ يضمن بذلك الرجوع على هذا الساحب في حين أنه لو قبل الكمبيالة ابتداء قبولاً مباشراً لاقتصر حقه في الرجوع على الأمر بالسحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء .

د - يجوز القبول بالواسطة عن كل ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة ومن ثم يجوز القبول بالواسطة عن الساحب أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي ولكن لا يجوز القبول بالواسطة عن المسحوب عليه إذ هو غريب عنها غير مسئول عن دفع قيمتها ولا يكون للقبول عنه بالواسطة محل إذ أن هذا القبول كفالة يجب أن ترد تبعا لدين آخر .

وإذا لم يعين القابل بالواسطة من تدخل لمصلحته ، ذهب رأى في الفقه إلى اعتباره مت دخلاً عن جميع الملتزمين ويرى رأى آخر في الفقه أنه يعتبر قابلاً لمصلحة الساحب وبالتالي ضامناً لسائر الموقعين على الكمبيالة بعد الساحب وهو ما أخذ به القانون الجديد ولا مانع من تقديم أشخاص متعددين للقبول بالواسطة عن واحد أو أكثر من الملتزمين ولا محل للتفضيل بينهم إذ أن كثرة عددهم تقوى الثقة في الكمبيالة وتؤكد حق الحامل في الوفاء ولذلك يتعين على المحضر قبولهم جميعاً .

هـ - ويتكيف مركز القابل بالواسطة بمركز الملتزم الذي تدخل لمصلحته ، فتكون له حقوق هذا الملتزم وعليه التزاماته ، بمعنى أنه يصير مضموناً من الملتزمين السابقين وضامناً للملتزمين اللاحقين .

(محسن شفيق ص ٢٢٢ . وأمين بدر ص ١٨٩ . سمير الشرقاوي ص ١٧٧ . أبوزيد رضوان ص ٢٧٩ . وسميحة القليوبي ص ١٢٨) .

مادة (٤٥٢)

يذكر القبول بالتدخل على الكمبيالة ويوقعه المتدخل ويبين فيه اسم من حصل التدخل لمصلحته . فإذا خلا القبول بالتدخل من هذا البيان الأخير اعتبر حاصلا لمصلحة الساحب .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أوجبت المادة ٤٥٢ ذكر القبول بالتدخل على الكمبيالة ذاتها كما أوجبت أن يشير المتدخل إلى الملتزم الذي تم التدخل لمصلحته حتى يستطيع الحامل أن يحدد مقدار ضمانه بمجرد النظر إلى الملتزم الذي تم التدخل لمصلحته وإلا اعتبر التدخل قد تم لمصلحة الساحب . ليوفر قدراً أكبر من الضمان للحامل .

● الفقه والقضاء :

١ - يتعين إثبات القبول بالواسطة في كل من احتجاج عدم القبول والكمبيالة . ويلزم توقيعه من جانب المتوسط . ولا يشترط فيه صيغة معينة ولكن لا يجوز أن يكون معلقا على شرط وإن كان يجوز أن يكون جزئيا قياسا على القبول الاصلى .

٢ - ويجب أن يبين في هذا القبول اسم من حصل التدخل لمصلحته فإذا خلا القبول بالتدخل من هذا البيان فوفقا للقانون الجديد يعتبر مت دخلا لمصلحة الساحب .

وكان الفقه في ظل القانون القديم قد اختلف في الرأي فذهب فريق إلى اعتباره مت دخلا عن جميع الموقعين على الكمبيالة الملتزمين بدفع قيمتها .

وذهب فريق آخر إلى الفرض الأسوأ وهو اعتباره مت دخلا لمصلحة الساحب وبالتالي ضامنا لجميع الملتزمين .

مادة (٤٥٣)

- ١ - يلتزم القابل بالتدخل قبل حامل الكمبيالة والمظهرين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته بالأوجه التي يلتزم بها هذا الأخير .
- ٢ - يجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه على الرغم من حصول القبول بالتدخل أن يلزموا الحامل في مقابل وفاء المبالغ المنصوص عليها في المادة ٤٤٣ من هذا القانون بتسليم الكمبيالة والاحتجاج وتقديم مخالصة بقبض المبالغ المذكورة .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

تحدد المادة ٤٥٣ التزام المتدخل بذات أوجه التزام من تدخل لمصلحته ومؤدى ذلك أن التزام المتدخل يقتصر على الحامل الذى وجه إليه التدخل والموقعين اللاحقين لمن تم التدخل لمصلحته باعتبار الأخير ضامنا لهم . وأجازت الفقرة الثانية لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه عند وفاء مبلغ الكمبيالة والفوائد والمصاريف أن يطالبوا الحامل بتسليمهم الكمبيالة والاحتجاج وأن يسلمهم بالإضافة إلى ذلك مخالصة باستلام المبالغ المذكورة .

● الفقه والقضاء :

- ١ - يتكيف مركز القابل بالواسطة بمركز الملتزم الذى تدخل لمصلحته ، فتكون له حقوق هذا الملتزم وعليه التزاماته ، بمعنى أن يصير مضمونا من الملتزمين السابقين وضامنا للملتزمين اللاحقين .
- وعليه - القابل بالواسطة - أن يبادر إلى إخبار من توسط لمصلحته حتى يكون هذا الأخير على بينة من الأمر ، ولم يحدد القانون القديم ميعادا لحصول هذا الإخبار وإنما اكتفى باشتراط حصوله فورا وكانت تلك مسألة تقدرها محكمة الموضوع حسب الظروف .
- ولكن القانون الجديد وفي الأحكام العامة أوجب أن يتم الإخطار خلال يومى العمل التاليين لحصول التدخل .

٢ - يعتبر القابل بالواسطة ملتزما أمام حامل الكمبيالة بدفع قيمتها إليه في ميعاد الاستحقاق وكان في ظل القانون القديم لا يعتبر ملتزما بوصفه مدينا أصليا ، بل بوصفه كفيلا لمن توسط عنه ومن ثم ما كانت تجوز مطالبته بالوفاء إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثباته امتناعه في بروتستو أو احتجاج عدم دفع وإذا سقط حق الحامل في الرجوع على من حصل التوسط عنه ، سقط حقه تبعا لذلك في الرجوع على القابل بالواسطة .

ويبدو من مطالعة الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ فيما تضمنته من حق من حصل التدخل لمصلحته وإضامنيه وبالرغم من حصول القبول بالتدخل إلزام الحامل بتسليمهم الكمبيالة والاحتجاج وتقديم المخالصة بقبض المبالغ المنصوص عليها في المادة ٤٤٣ (وهي أصل مبلغ الكمبيالة والعائد والمصروفات) في حالة الوفاء بها ، أنه يلزم تحرير احتجاج عدم الدفع وأن اعتبار القابل في حكم الكفيل قائم في ظل القانون الجديد أيضا .

٣ - رغم القبول بالواسطة (كان القانون القديم ، مادة ١٢٦) يبقى للحامل حق الرجوع على الضمان نتيجة امتناع المسحوب عليه عن القبول . وكانت الحكمة من هذا النص أن لا يغدو القبول بالواسطة من أشخاص معسرين وسيلة لتعطيل حق الحامل في الرجوع على الموقعين . وإن كان الفقه في تفسيره للمادة ١٢٦ قد حدد نطاقها بتقرير أن القبول بالواسطة الصادر من المسحوب عليه أو من الموفى الاحتياطي يعطل حق الحامل في الرجوع على الموقعين لاقتضاء كفيل موثر أو دفع قيمة الكمبيالة فورا إذ أن شخصية القابل بالواسطة معروفة للحامل سلفا والفرض أنه قد اطمأن إلى ملاءة صاحبها عندما تملك الكمبيالة .

وقد خولت المادة ٣/٤٥١ الحامل في غير الأحوال التي نصت عليها المادة ١/٤٥١ ، ٢ حق رفض القبول بالتدخل وإذا قبله فقد حقوقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التدخل ، لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين له مما مفاده قيام حق الرجوع عليهم عند حلول ميعاد الاستحقاق على النحو السالف بيانه وبعد تحرير احتجاج عدم الدفع .

ويظل للقابل بالواسطة إذا قام بدفع قيمة الكمبيالة ، حق الرجوع على من توسط عنه وحقه الناشئ عن الكمبيالة والتي يحل فيها محل الحامل .

(محسن شفيق ص ٢٣٥ . وأمين بدر ص ١٩١ وسمير الشرقاوي ص ١٧٩ - ١٨٠ وأبو زيد رضوان ص ٢٨٣ - ٢٨٧ وسميحة القليوبى ص ١٣١ ، ١٣٢) .

ثالثا : الوفاء بالتدخل

مادة (٤٥٤)

١ - يجوز وفاء الكمبيالة بالتدخل في جميع الأحوال التي يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق أو قبل حلوله حق الرجوع على الملتزمين بها .

٢ - ويكون هذا الوفاء بأداء كل المبلغ الذي يجب على من حصل التدخل لمصلحته أدائه .

٣ - ويجب أن يقع الوفاء على الأكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء .

● تقابلها المادة ١٥٧ تجارى قديم :

مادة ١٥٧ - الكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن صاحبها أو عن أحد محيلها ويصير إثبات التوسط والدفع في ورقة البروتستو أو في ذيلها .

● المذكرة الايضاحية :

عالج المشروع الوفاء بالتدخل في المواد من ٤٥٤ إلى ٤٥٨ فأجازت المادة ٤٥٤ التدخل للوفاء في جميع الأحوال التي يجوز فيها للحامل الرجوع على الموقعين المصرفيين سواء أكان ذلك عند ميعاد الاستحقاق أو قبل حلوله ولا يجوز للحامل أن يرفض التدخل بالوفاء ، ولكن يجب أن يقوم المتدخل بالوفاء بمبلغ الورقة بأكمله فلا يجبر الحامل على قبول الوفاء بالتدخل إذا كان جزئيا ويقع الوفاء بالتدخل ليس بعد استحقاق الورقة فحسب بل في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الدفع ويرجع ذلك إلى عدم تشجيع الوفاء بالتدخل إلا بعد أن يزول الأمل في وقوع الوفاء من المدين الأصل الذي يترتب عليه براءة ذمة جميع الملتزمين بالورقة ومع ذلك فلا يشترط طبقا لهذه المادة أن يتم عمل الاحتجاج بالفعل حتى يتم الوفاء بالتدخل .

● الفقه والقضاء .

١ - وقت تحرير بروتستو عدم الدفع (احتجاج عدم الدفع) قد يتقدم شخص عارضا الوفاء بقيمة الكمبيالة معينا الملتزم الذي يفى عنه ويسمى هذا الشخص الدافع بالواسطة

ويسمى الوفاء ذاته الوفاء بالواسطة . وقد يكون الدافع بالواسطة وكيلا عن الملتزم الذى يدفع عنه ، وقد يكون فضوليا متفضلا بالوفاء بقصد تقديم خدمة لمن يدفع عنه بإنقاذه من تلويث سمعته المترتب على اتخاذ طرق التنفيذ عليه .

٢ - وكان القانون القديم يجيز الوفاء بالواسطة عن صاحبها أو عن أحد محيلها (المظهر) ولكن الفقه جرى على جواز الوفاء بالواسطة عن كل ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة كالضامن الاحتياطي والمسحوب عليه القابل والقابل بالواسطة وهو ما أخذ به القانون الجديد ، ومن ثم يجوز حصول الوفاء بالواسطة عن كل ملتزم بدفع قيمة الصك . ويجب أن يعين الدافع بالواسطة الملتزم الذى يدفع عنه لأنه يحدد بهذا التعيين حقوقه في الرجوع لاستيفاء ما دفعه . ولم يبين القانون القديم الأثر المترتب على عدم التعيين ، وكان الرأى الراجح يحل الدافع بالواسطة محل الحامل في كل حقوقه فيكون له الرجوع على جميع الموقعين على الصك . وقد نص القانون الجديد في المادة ٤٥٧ على اعتبار التدخل في هذا الخصوص في حالة عدم بيان من حصل التدخل لصالحه ، حاصلا لمصلحة الساحب .

٣ - وكان القانون القديم يجيز الوفاء بالواسطة بقيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع ويتطلب إثباته في ورقة البروتستو أو في ذيلها . ولكن القانون الجديد أسقط تحرير احتجاج عدم الدفع (البروتستو) شرطا لجواز الوفاء بالواسطة إذ نص في الفقرة الأولى من المادة ٤٥٤ على جواز الوفاء بالتدخل في جميع الأحوال التى يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق أو قبل حلوله حق الرجوع على الملتزمين بها .

٤ - ويجب أن يكون الوفاء بالواسطة بكل مبلغ الكمبيالة الذى كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته ، أدائه ، ومن ثم فلا يقبل الوفاء الجزئى ويذهب رأى إلى اعتبار الحامل حرا في قبوله أو رفضه . (سميحة القليوبى ص ١٩١) .

٥ - كان القانون القديم لا يجيز الدفع بالواسطة إلا بعد امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وإثبات هذا الامتناع في بروتستو ، ويجب أن يحصل الدفع حينئذ في أثناء تحرير البروتستو ، ولكن القانون الجديد ألغى شرط عمل الاحتجاج (البروتستو) ومن ثم أوجب أن يقع الوفاء بالواسطة على الأكثر في اليوم التالى لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء .

٦ - وإذا تزامن عدة أشخاص على الدفع بالواسطة فضل من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين . (محسن شفيق ص ٢٧٧ وما بعدها ، وأمين بدر ص ٢٦٣ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٢٤ وما بعدها ، وأبوزيد رضوان ص ٢٦٤ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٨٩ وما بعدها) .

مادة (٤٥٥)

- ١ - إذا كان لمن قبلوا الكمبيالة بالتدخل أو لمن عينوا لوفائها عند الاقتضاء موطن في مكان الوفاء وجب على الحامل تقديم الكمبيالة لهؤلاء الأشخاص جميعاً لوفائها . وعليه أن يقوم بعمل احتجاج عدم الوفاء إذا لزم الحال في اليوم التالي على الأكثر لآخر يوم يجوز فيه عمل هذا الاحتجاج .
- ٢ - وإذا لم يعمل الاحتجاج في هذا الميعاد برئت ذمة من عين الموفى عند الاقتضاء أو من حصل قبوله الكمبيالة بالتدخل لمصلحته ، وكذلك تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين لهذا الشخص .

● مستحلته :

● المذكرة الإيضاحية :

راجع التعليق على المادة ٤٥٤ .

● الفقه والقضاء .

- ١ - أوجب القانون الجديد على الحامل تقديم الكمبيالة إلى من قبلوا الكمبيالة بالتدخل أى بالواسطة أو لمن عينوا لوفائها عند الاقتضاء إذا كان لهم موطن في مكان الوفاء ، وذلك للوفاء بقيمتها ، كما أوجب عمل احتجاج عدم الوفاء (بروتستو عدم الدفع) إذا لزم الحال في اليوم التالي على الأكثر لآخر يوم يجوز فيه عمل الاحتجاج .
- ٢ - ورتب القانون على الإهمال والتراخي في عمل الاحتجاج في الميعاد المذكور ، براءة ذمة من عين الموفى عند الاقتضاء ، أو من حصل قبوله الكمبيالة بالتدخل لمصلحته ، وكذلك تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين لهذا الشخص .

مادة (٤٥٦)

إذا رفض حامل الكمبيالة الوفاء بالتدخل فقد حقه في الرجوع على كل من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٤٥٤ .

● الفقه والقضاء .

١ - ليس للحامل رفض الوفاء بالواسطة ، إذ لا مصلحة له في هذا الرفض ، فإلهم عنده الحصول على حقه برفض النظر عن يقوم بالوفاء . والقاعدة العامة في القانون المدني أن الوفاء الحاصل من غير المدين صحيح (المادة ٣٢٣ / ٢ مدنى) . وعلى هذا إذا امتنع الحامل عن قبول الوفاء بالواسطة استطاع المتوسط أن يتخذ إجراءات الغرض الحقيقى فيعتبر الوفاء قد تم بهذا العرض .

٢ - لكن القانون الجديد رتب أثراً هاماً على رفض حامل الكمبيالة الوفاء بالتدخل ، إذ أفقده هذا الرفض ، حقه في الرجوع على كل من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء .
(محسن شفيق ص ٢٧٨ . وأمين بدر بند ٥٠١ ص ٢٦٣ ، وسمير الشرقاوى ص ٢٣٥) .

مادة (٤٥٧)

١ - يجب بيان الوفاء بالتدخل بكتابة مخالصة على الكمبيالة يعين فيها من حصل الوفاء لمصلحته ، فإذا خلت المخالصة من هذا البيان اعتبر الوفاء بالتدخل حاصلا لمصلحة الساحب .

٢ - يجب تسليم الكمبيالة والاحتجاج إن عمل للموفا بالتدخل .

● تقابلها المادة ١٥٧ تجارى قديم .

مادة ١٥٧ - الكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن صاحبها أو عن أحد محيلها ويصير إثبات المتوسط والدفع في ورقة البروتستو أو في ذيلها .

● اللجنة الرئيسية واضعة مشروع قانون التجارة :

تسأل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عما جاء بالفقرة الأولى وعما إذا كان يفترض عدم قبول هذا الوفاء إلا عند الاحتجاج .

ورد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه قد أوفى فعلا واستقر رأى اللجنة على إبقاء نص المادة كما ورد بالمشروع التمهيدى .

● المذكرة الايضاحية :

راجع التعليق على المادة ٤٥٤ .

● الفقه والقضاء :

١ - كان القانون القديم يوجب إثبات الوفاء بالواسطة في ورقة البروتستو إذا حصل الدفع أثناء تحريره أو في ذيل البروتستو إذا حصل الدفع بعد الفراغ من تحريره . وبين الدافع بالواسطة اسم من يدفع عنه لتأثير هذا البيان في حقوقه في الرجوع ، فإن لم يفعل افترض الفقه أنه قصد إلى الحل محل الحامل في حقوقه قبل المدينين جميعا .

ولكن القانون الجديد غاير في هذا الحكم فاعتبر الوفاء في هذه الحالة عند سكوت الموفا بالواسطة عن بيان عمن أوفى عنه ، حاصلا لمصلحة الساحب .

٢ - وأوجب القانون على الحامل وقد فيض قيمة الكمبيالة أن يسلم الكمبيالة والاحتجاج (البروتستو) إن كان قد عمل للموفا بالتدخل ليرجع بما دفع عمن يجيز له مركزه الرجوع عليه من بين الملزمين بقيمتها . (محسن شفيق ص ٢٧٨ . وأمين بدر ص ٢٦٤ . وسمير

الشرقاوى ص ٢٣٦ . وأبوزيد رضوان ص ٣٦٦ ، وسميحة القليوبى ص ١٩٠) .

مادة (٤٥٨)

- ١ - يكتسب من أوفى كمبيالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها قبل من حصل الوفاء لمصلحته وقبل الملتزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكمبيالة . ومع ذلك لا يجوز للموفى بالتدخل تظهير الكمبيالة من جديد .
- ٢ - وتبرا ذمة المظهرين اللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحته .
- ٣ - إذا تزامم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل فضل من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين . ومن يتدخل للوفاء بالمخالفة لهذه القاعدة مع علمه بذلك يفقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لوروعيت القاعدة .

● تقابلها المادتان ١٥٨ ، ١٥٩ من القانون القديم :

- مادة ١٥٨ - من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالإجراءات اللازمة استيفائها فإذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين أما إذا كان عن أحدهم فتبرا ذمة من بعده منهم .
- مادة ١٥٩ - فإذا تزامم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم منهم من يترتب على الدفع منه براءة للمستولين أكثر من غيره ، وإذا تقدم لدفعها من كانت مسحوبة عليه في الأصل وعمل عليه بروتستول لعدم قبوله يكون مقدما على غيره .

● المذكرة الإيضاحية :

راجع التعليق على المادة ٤٥٤ .

● الفقه والقضاء .

- ١ - إذا كانت عبارة المادة ١٥٨ من قانون التجارة القديم مطلقة بالنسبة للدافع بالواسطة الذي لم يثبت في البروتستول اسم من يفى عليه ، إذ يحمل هذا الإغفال على رغبته في الحل محل حامل حلولا شاملا . أما إذا عين اسم من تدخل لمصلحته ، فإنه لا يحل محل حامل في كل حقوقه ، ذلك أن حقوق الدافع بالواسطة في الرجوع تتوقف على حقوق من دفع عنه ، فإذا حصل الدفع بالواسطة عن الساحب ، اقتصر حقه على الرجوع على الساحب وحده . وإذا

حصل الدفع عن أحد المظهرين اقتصر حقه على الرجوع على هذا المظهر والموقعين السابقين عليه .

٢ - في ظل القانون الجديد إذا لم يذكر في المخالصة بيان من حصل الوفاء لمصلحته ، اعتبر الوفاء بالتدخل حاصلا لمصلحة الساحب (م . ٤٥٧) .

وتطبيقا لذلك ووفقا للمادة ٤٥٨ جديد يكتسب من أوفى كمبيالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها قبل من حصل الوفاء لمصلحته ، وقبل الملتزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكمبيالة . وعلى ذلك يحل الدافع بالواسطة محل من حصل الوفاء لمصلحته في حقه على مقابل الوفاء ، وفي قدرته على اقتضاء قيمة الكمبيالة بسحب كمبيالة رجوع ، وفي حقه في توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين الذي يملك الرجوع عليه ويمتنع على هذا المدين الحصول في مواجهته على مهلة قضائية للوفاء . فضلا عن بقاء الدعوى المستمدة من علاقته بمن تدخل لمصلحته سواء كانت دعوى وكالة أو دعوى فضالة .

ويلاحظ هنا أن الدافع بالواسطة إذا لم يذكر اسم من تدخل لمصلحته اعتبر تدخله حاصلا لمصلحة الساحب ومن ثم تكون ذمة جميع الضامنين قد برئت ولا يكون له إلا الرجوع على الساحب ذاته وعلى المسحوب عليه إذا كان عنده مقابل الوفاء . وإذا حصل الوفاء نيابة عن المسحوب عليه فلا رجوع للمتوسط إلا على الساحب إذا لم يكن قد قدم مقابل الوفاء . وإذا كان المتوسط قد حدد اسم من تدخل لمصلحته فإن حقه في الرجوع يقتصر على من تدخل لمصلحته والموقعين السابقين عليه الذين يضمنونه ، أما اللاحقون عليه فلا رجوع له عليهم . وهذا مانصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ جديد .

٣ - وإذا تراحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل وهو أمر نادر الوقوع في العمل ، فضل منهم من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين . ورتبت الفقرة الثالثة من المادة ٤٥٨ على تدخل شخص للوفاء بالمخالفة لهذه القاعدة مع علمه بذلك ، فقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لوروعيت القاعدة .

(محسن شفيق ص ٢٧٩ . وأمين بدر ص ٢٦٥ . وسعيد الشرقاوي ص ٢٢٧ وأبو زيد رضوان ص ٣٦٧ . وسميحة القليوبي ص ١٩١) .

١٠ - تعدد النسخ

مادة (٤٥٩)

- ١ - يجوز سحب الكمبيالة من نسخ متعددة يطابق بعضها بعضها .
- ٢ - ويجب أن يوضع في متن كل نسخة رقمها وعدد النسخ التي حررت منها وإلا اعتبرت كل نسخة كمبيالة قائمة بذاتها .
- ٣ - لكل حامل كمبيالة غير مذكور فيها أنها سحبت من نسخة وحيدة أن يطلب نسخا منها على نفقته ، ويجب عليه تحقيقا لذلك أن يلجا إلى من ظهرها له الذي يلتزم بأن يعاونه لدى المظهر السابق ، وهكذا حتى يرقى إلى الساحب .
- ٤ - وعلى كل مظهر كتابة تظهيره على النسخ الجديدة .

● تقابلها المادة ١٠٥ تجارى قديم .

مادة ١٠٥ - وإذا كتب من الكمبيالة عدة نسخ أى نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا يذكر في كل واحدة منها عددها وفي هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة .

● اللجنة الرئيسية واضعة مشروع القانون :

تسائل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عما إذا كان هناك اختلاف في بعض البيانات غير الجوهرية ومطابقة في البيانات الجوهرية . وهل المطابقة لابد أن تكون ١٠٠٪ .
رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن هذه مسألة وقائع ولنتركها للمحكمة تكيفها حسبما ترى فلا يمكن أن يعالج التشريع كل شيء .

● المذكرة الايضاحية :

عالج المشروع تعدد النسخ في المواد من ٤٥٩ إلى ٤٦١ فأجازت المادة ٤٥٩ تعدد نسخ الكمبيالة كوسيلة لتوفير الطمأنينة خاصة في المبادلات التجارية ولتفادي العنت الذي يترتب على ضياع الكمبيالة المحررة من نسخة واحدة وبينت المادة شروط التعدد بأن تكون النسخ متطابقة

وأن يشار في كل نسخة إلى عدد النسخ التي حررت منها وأن ترقم كل نسخة ولا يشترط صيغة معينة للترقيم إذ يجوز كتابة نسخة أولى ونسخة ثانية مثلما يجوز الاكتفاء بكتابة رقم (١) ورقم (٢) ويتحمل الساحب المسؤولية عن عدم ترقيمه نسخ الكمبيوتر إذا ما ترتب على ذلك أن قام المسحوب عليه بسداد كل نسخة تقدم له معتقدا أنها كمبيوترية مستقلة .

كما أجازت للحامل عمل نسخة من الكمبيوتر إذا أنشئت في الأصل من نسخة واحدة بأن يرجع إلى الموقع السابق عليه ويكون الأخير ملزما بمعاونته حتى يصل الأمر إلى الساحب .

● الفقه والقضاء :

١ - الأصل أن تحرر الكمبيوترية من نسخة واحدة ولكن قد تتعدد النسخ ، فيجب عندئذ أن تكون كلها متماثلة بحيث تقوم كل منها مقام الأخرى ، كما يجب أن تنمر النسخ في المتن ذاته ويذكر في كل منها عدد النسخ التي حررت ، فإذا لم تنمر النسخ اعتبرت كل منها كمبيوترية قائمة بذاتها ، الأمر الذي يؤدي إلى التزام المدين بدفع قيمة الكمبيوترية الواحدة أكثر من مرة . ولتفادي ذلك استقر الأمر في حالة تحرير كمبيوترية من ثلاث نسخ مثلا ، أن يكتب في النسخة الأولى « ادفعوا بموجب النسخة الأولى هذه والنسختان الثانية والثالثة تعتبران ملفتين ... » ، وتحرر النسخة الثانية كالاتي :

« ادفعوا بموجب النسخة الثانية هذه والنسختان الأولى والثالثة تعتبران ملفتين .. »
وتحرر النسخة الثالثة كالاتي :

« ادفعوا بموجب النسخة الثالثة هذه والنسختان الأولى والثانية تعتبران ملفتين .. » .

ومتى دفعت الكمبيوترية بناء على إحدى هذه النسخ ، بطلت النسخ الأخرى واعتبرت كأن لم تكن ، ولكن يجب أن يذكر ذلك في النسخة التي حصل الوفاء بمقتضاها ، والتي يتعين لصحة الوفاء بموجبها أن يكون مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ (المادة ١٤٦ من قانون التجارة القديم) .

كما يجب على من يدفع قيمة كمبيوترية بناء على نسختها غير الأولى أن يسترجع النسخة التي عليها قبوله وإلا كان دفعه لقيمتها غير صحيح بالنسبة لحامل النسخة التي عليها صيغة القبول الذي يستطيع المطالبة بقيمتها ملتفتا عن سبق الوفاء بتلك القيمة بموجب نسخة أخرى (المادة ١٤٧ قديم) .

هكذا كان الأمر في ظل القانون القديم .

(محسن شفيق ص ١٧٩ . وأمين بدر ص ٨٢ . وسمير الشرقاوى ص ٩٥ . وأبوزيد رضوان ص ٨٧ وسميحة القليوبى ص ٥٣) .

٢ - أجاز القانون الجديد سحب الكمبيالة من نسخ متعددة يطابق بعضها ويبين من مناقشات اللجنة الرئيسية واضعة المشروع أن لحكمة الموضوع سلطة في تحقيق ذلك التطابق وتقدير أهمية وأثر عدم المطابقة ١٠٠٪ .

وأوجب - القانون الجديد - وضع رقم النسخة في متنها وعدد النسخ التي حررت منها ورتب على إغفال ذلك اعتبار كل نسخة منها كمبيالة قائمة بذاتها .

وأعطى لكل حامل كمبيالة غير مذكور فيها أنها سحبت من نسخة وحيدة ، الحق في أن يطلب نسخا منها على نفقته ، ويجب عليه تحقيقا لذلك أن يلجأ إلى من ظهرها له ، الذي يلتزم بمعاونته لدى المظهر السابق وهكذا حتى يرقى إلى الساحب لتحرير النسخ التي يريدها .

وحينئذ يجب على كل مظهر كتابة تظهيره على النسخ الجديدة .

مادة (٤٦٠)

١ - وفاء الكمبيالة بمقتضى إحدى نسخها مبرىء للذمة ولو لم يكن مشروطا فيها أن هذا الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى . ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها .

٢ - المظهر الذى ظهر نسخ الكمبيالة لأشخاص مختلفين وكذلك المظهرون اللاحقون له ملزمون بمقتضى كل النسخ التى تحمل توقيعاتهم ولم يستردوها .

● تقابلها المادة ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٤٦ - إذا دفعت قيمة الكمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يكون الدفع صحيحا إذا كانت هذه النسخة مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ .

مادة ١٤٧ - من يدفع قيمة كمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا بغير استرجاع النسخة التى عليها صيغة قبوله لا يعد دفعا صحيحا بالنسبة لحامل النسخة التى عليها هذه الصيغة .

● المذكرة الايضاحية .

قضت المادة ٤٦٠ بأن الوفاء بموجب إحدى نسخ الكمبيالة يبرىء ذمة الموقعين عليها ولو لم يشترط ذلك فى متن الكمبيالة ، أما بالنسبة للمسحوب عليه القابل فإذا وقع الأخير بالقبول على أكثر من نسخة يجب عليه عند القيام بالوفاء بموجب إحدى النسخ أن يطلب استرداد باقى النسخ الموقعة منه بالقبول وإلا كان ملتزما بالوفاء بموجب كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها وتشير المادة أيضا إلى حالة من ظهر عدة نسخ لأشخاص مختلفين - مظهر إليهم - وهو ما يحتمل معه خطأ أو غش من جانب هذا المظهر فقضت بأن يبقى المظهر عندئذ والمظهرون اللاحقون له مسئولون عن كل النسخ التى تحمل توقيعاتهم ولم يستردوها .

● الفقه والقضاء .

١ - راجع التعليق على المادة ٤٥٩ بالنسبة لما كان يجرى عليه العمل في ظل القانون القديم .

٢ - كان القانون القديم يبرئ ذمة المدين بالكمبيالة إذا أوفى قيمتها بموجب إحدى النسخ شريطة أن يكون مذكورا في النسخة التي حصل الوفاء بمقتضاها أن الدفع بناء عليها يبطل ماعداها من النسخ . (المادة ١٤٦ قديم) ما لم تكن هناك نسخة تحمل القبول فلا تبرأ الذمة إلا باستردادها (المادة ١٤٧ قديم) .

٣ - ولكن القانون الجديد خرج على هذا الحكم فأبرأ الذمة بالوفاء بمقتضى إحدى نسخ الكمبيالة ولو لم يكن مشروطا فيها أن ذلك الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى وإن استبقى حكم المادة ١٤٧ قديم فلم يعمل أثر الوفاء في إبراء الذمة إذا تم بمقتضى نسخة غير تلك التي تحمل صيغة القبول إذ يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها مما مفاده أنه يتعين على المسحوب عليه القابل أن يسترد النسخة أو النسخ جميعها التي وقع عليها بالقبول فإن لم يفعل وأوفى بمقتضى إحداها ظل ملتزما بالوفاء بقيمة كل نسخة تحمل توقيعه .

٤ - وأضاف القانون الجديد حكما آخر بالتزام المظهر الذي ظهر نسخ الكمبيالة لأشخاص مختلفين وكذلك المظهرين اللاحقين له ، بكل النسخ التي تحمل توقيعاتهم ولم يستردوها إذ تجوز مطالبتهم بمقتضاها .

٥ - وتجب التفرقة بين النسخة والصورة ولكل أحكامها . راجع بالنسبة للصور المادتين ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(راجع محسن شفيق ص ١٨٠ ، وأمين بدر ص ٨٢ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٥ ، ٩٦ ، وأبو زيد رضوان ص ٩٠ ، وسميحة القليوبى ص ٥٤) .

مادة (٤٦١)

على من أرسل إحدى نسخ الكمبيالة للقبول أن يبين على النسخ الأخرى اسم الشخص الذى تكون تلك النسخة فى حيازته . وعلى هذا الشخص أن يسلمها للحامل الشرعى لأية نسخة أخرى . فإذا رفض تسليمها فلا يكون للحامل حق الرجوع إلا إذا عمل احتجاجا يذكر فيه :-

- أ - أن النسخة التى أرسلت للقبول لم تسلم له رغم طلبه لها .
- ب - وأن القبول أو الوفاء لم يحصل بموجب نسخة أخرى .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

عالتجت المادة ٤٦١ الفرض الذى ترسل فيه إحدى النسخ إلى المسحوب عليه للقبول بينما تتداول النسخ الأخرى فأوجب على المرسل أن يبين فى النسخ الأخرى اسم حائز النسخة المقدمة للقبول حتى يتمكن الحامل الشرعى لأى نسخة من استردادها منه فإذا رفض تسليمها إليه فلا يستطيع الحامل الرجوع على الموقعين على الورقة إلا بعد عمل احتجاج يثبت فيه عدم تسليمه النسخة المقدمة للقبول وعدم وقوع القبول أو الوفاء بموجب نسخة أخرى .

● الفقه والقضاء .

استحدث القانون الجديد حكما يعالج تسليم إحدى النسخ للمسحوب عليه لقبولها رغم أنه لا يجبر الحامل على تسليمها إلى المسحوب عليه لذلك خلافا لما كان عليه الحال فى القانون القديم . فأوجب على مرسل تلك النسخة أن يبين على النسخ الأخرى اسم الشخص الذى تكون تلك النسخة المرسله فى حيازته كما أوجب على ذلك الحائز العرضى بقصد قبولها ، تسليمها إلى الحامل الشرعى لأية نسخة أخرى إذ قد يكون من أرسلها للقبول قد ظهر النسخ الأخرى إلى آخر وهكذا فإذا رفض ذلك الحائز تسليمها فلا يكون لهذا الحامل حق الرجوع إلا إذا عمل احتجاجا يذكر فيه :-

- أ - أن النسخة التى أرسلت للقبول لم تسلم له رغم طلبه لها .
- ب - أن القبول أو الوفاء لم يحصل بموجب نسخة أخرى .

١١ - الصور

مادة (٤٦٢)

- ١ - لجمال الكمبيالة أن يحضر صوراً منها .
- ٢ - يجب أن تكون الصور مطابقة تماماً لأصل الكمبيالة وما تحمل من تظاهرات وبيانات أخرى ، كما يجب أن يبين فيها الحد الذي ينتهي عنده النسخ من الأصل .
- ٣ - يجوز تظهير الصورة وضمانها احتياطياً بالكيفية التي يجرى بها تظهير أو ضمان الأصل وبالأثار نفسها .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

تسأل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عما إذا كان من المناسب الإشارة إلى أن هذه الصورة ليست لها قيمة قانونية في حد ذاتها إلا إذا كانت مطابقة تماماً للأصل ؟ أم يكتفى بترك ذلك للقواعد العامة .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه يجب أن تكون الصورة مطابقة تماماً فنحن بصدد وجوب ، فإذا انعدم هذا الوجوب لا يكون هناك تطابق وهذه قاعدة عامة .

● المذكرة الإيضاحية .

عالج المشروع تعدد الصور في المادتين ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

فأجازت المادة ٤٦٢ تعدد صور الكمبيالة وبينت شروط التعدد وكيفية تداول الصورة وضمانها إذ أجازت تداولها وكذلك ضمانها من ضامن احتياطي مثلها مثل الأصل .

● الفقه والقضاء .

- ١ - ثمة فرق كبير بين نسخة الكمبيالة وبين صورتها .
- ٢ - النسخة هي أصل مكرر للكمبيالة يتم كتابته من الساحب بالتطابق سواء عند سحب الكمبيالة أو أثناء تداولها متى طلب الحامل ذلك . وتقوم كل نسخة استقلالا بمهام الكمبيالة .

٣ - أما الصورة فهي نتاج مصطنع لأصل الكمبيوترية يقوم باستخراجه المستفيد أو أى حامل للورقة ، تكون له مصلحة فى ذلك ، وتادرا ما يقوم به الساحب . وإذا كانت صورة الكمبيوترية قد تبدو مفيدة أحيانا ، وبصفة مؤقتة فى ضياع أو سرقة أصل الكمبيوترية ذات النسخة الواحدة ، إلا أنه من المستقر عليه أن الصورة ليست لها قيمة فى حد ذاتها إلا إذا كانت مندمجة مع الأصل . (أبو زيد رضوان بند ١٠١ ص ٨٨) .

٤ - وقد أجازت المادة ٤٦٢ لحامل الكمبيوترية أن يحرق صوراً منها . ويجب أن تكون تلك الصور مطابقة تماماً لأصل الكمبيوترية وما تحمل من تظاهرات وبيانات أخرى . كما يجب فيها الحد الذى ينتهى عنده النسخ من الأصل .

٥ - كما أجاز القانون الجديد تظهير الصورة وضمائها احتياطياً بالكيفية التى يجرى بها تظهير أو ضمان الأصل وبالأثار نفسها .

مادة (٤٦٣)

يبين في صورة الكمبيالة اسم حائز الأصل ، وعلى هذا الحائز أن يسلم الأصل للحامل الشرعى للصورة .

٢ - وإذا امتنع حائز الأصل عن تسليمه فلا يكون لحامل الصورة حق الرجوع على مظهريها أو ضامنيها الاحتياطيين إلا إذا عمل احتجاجا يذكر فيه أن الأصل لم يسلم إليه بناء على طلبه .

٣ - إذا كتب على الأصل عقب التظهير الأخير الحاصل قبل عمل الصورة عبارة منذ الآن لا يصح التظهير إلا على الصورة أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، فكل تظهير يكتب على الأصل بعد ذلك يعتبر كأن لم يكن .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

أوجبت المادة ٤٦٣ أن يبين في الصورة اسم حائز الأصل وحددت إجراءات رجوع الحامل على الموقعين وأجازت الفقرة الأخيرة تطبيقاً جديداً لمبدأ الحرفية تضمنين الأصل ما يفيد عدم جواز التظهير بعد ذلك إلا على الصورة فعندئذ لا يعتد إلا بالتظهيرات الوارد على الأصل والسابقة على ورود هذه العبارة أما بعد إيراد هذه العبارة فلا يجوز التظهير إلا على الصورة فإذا ورد على الأصل مخالفاً هذه العبارة اعتبر كأن لم يكن .

● الفقه والقضاء :

١ - لم يكف المشرع بالنص على وجوب مطابقة الصورة للأصل بما يحمل من تظهيرات وبيانات أخرى ، بل أوجب بيان اسم حائز أصل الكمبيالة في الصورة وأوجب على حائز الأصل أن يسلمه إلى الحامل الشرعى للصورة التى آلت إليه بالتظهير طبقاً للمادة ٤٦٢ من هذا القانون .

٢ - وفي حالة امتناع حائز أصل الكمبيالة عن تسليمه إلى الحامل الشرعى للصورة فلا يكون

للاخير حق الرجوع على مظهريها أو ضامنيها الاحتياطيين إلا إذا عمل احتجاجا ذكر فيه أن الأصل لم يسلم إليه بناء على طلبه .

٣ - وإذا كتب على الأصل عقب التظهير الأخير الحاصل قبل عمل الصورة عبارة « منذ الآن لا يصح التظهير إلا على الصورة أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، فإن أى تظهير يكتب على الأصل بعد ذلك يعتبر كأن لم يكن فلا يحتج به على أحد .

١٢ - التحريف

مادة (٤٦٤)

إذا وقع تحريف في متن الكمبيالة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد في المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون فيلزمون بما ورد في المتن الأصلي .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

عالج المشروع مسألة التحريف في المادة ٤٦٤ التى تقضى بأنه إذا ورد أى تغيير على محتوى الالتزام الصرفى الوارد بالكمبيالة كما لو غير مبلغ الورقة بالزيادة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التغيير بموجب المتن المتغير . وعلى عكس ما تقدم يلتزم الموقعون السابقون على التغيير بموجب المتن الأصلي أى بالمبلغ الوارد قبل التغيير ولا يخفى أن هذا الحكم لا يسرى إلا إذا أمكن تعيين تاريخ التغيير . ويقع إثبات ذلك على من يدعى أن التغيير حدث بعد توقيعه .

● قصد المشرع بالتحريف هنا تغيير بعض البيانات المتعلقة بمحتوى الالتزام الصرفى في متن الكمبيالة وضربت المذكرة الإيضاحية مثالا لذلك وهو تغيير مبلغ الورقة بالزيادة . ورتب على هذا التغيير التزام الموقعون اللاحقون له بما ورد في المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون على التحريف فيلزمون بما ورد في المتن الأصلي لا المحرف الذى لا يحتاجون به . وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية أن مناط أعمال هذا الحكم ، تعيين تاريخ التحريف أى التغيير وهو أمر متعلق بالإثبات وعبء إثبات تاريخ التغيير وكونه سابقا أو لاحقا على التوقيع كمظهر أو قابل أو ضامن احتياطى أو قابل بالواسطة يقع على من يدعى أن التغيير وقع بعد توقيعه .

١٣ - التقادم

مادة (٤٦٥)

- ١ - تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابليها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .
- ٢ - وتتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .
- ٣ - وتتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعى عليه .

● تقابلها المادة ١٩٤ تجارى قديم :

مادة ١٩٤ - كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين إعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة صدر حكم أو لم يصدر إن لم يحصل إعتراف بالدين بسند منفرد وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

- ١ - علق الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة على هذه المادة عارضا مسألة أخرى مرتبطة بها ومتعلقة بالشيك وهى تصور التقادم فى رجوع الموقعين بعضهم على البعض والرجوع على المظهرين ثم رجوع المظهرين بعضهم على بعض ، وأضاف أن مسألة الرجوع على

المسحوب عليه غير القابل لم تعالج حتى في قانون جنيف ، وهذا هو الوضع دائما في الشيك والمسألة متعلقة بالعلاقة بين حامل الكمبيالة والمسحوب عليه غير القابل والشيك لا قبول فيه . إذن ما هي العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه في الشيك وهي مقابل الوفاء ، وأن الحامل مالك لشيء لدى المسحوب عليه وهو مقابل الوفاء . إذن فالدعوى التي سترفع من الحامل على المسحوب عليه غير القابل لكمبيالة أو المسحوب عليه الشيك هي دعوى مقابل الوفاء . ولكن هل دعوى ملكية مقابل الوفاء دعوى صرفية ناشئة عن قانون الصرف أم أنها دعوى تستند إلى العلاقة الأصلية وتخضع للقواعد العامة . هناك خلاف كبير في الفقه حول هذه المسألة . القضاء يتجه إلى اعتبارها دعوى صرفية لأن الذي أوجد ملكية مقابل الوفاء ، قانون الصرف وبناء عليه تكون خاضعة للتقادم الصرفي .

رأى آخر يرى أن الدعوى هنا تستند إلى العلاقة الأصلية ومن ثم فهي خارجة عن قانون الصرف ولا تخضع للتقادم الصرفي وتخضع للقواعد العامة . ولم يعالج قانون جنيف هذه المسألة ، وانتهى الأستاذ الدكتور محسن شفيق إلى أنه يجدر تحديد مسألة التقادم في الشيك في المادة ٥٣١ بإضافة بند جديد ينص على أن تتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء .

ملحوظة : تمت الإضافة فعلا على أن تكون بداية مدة التقادم تاريخ تقديم الشيك للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه ٥٣١/٢ .

٢ - تسأل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عن الوضع في شأن علاقة المستفيد بالساحب بافتراض أن الكمبيالة استقرت في يد المستفيد الأول ولم تتحرك ، فهل يحكم هذه العلاقة قانون الصرف أم علاقة الأساس .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن تحرير الكمبيالة لا يترتب عليه تجديد الدين ، فالعلاقة بين الحامل والساحب علاقة صرفية نشأت من الكمبيالة . فالساحب موقع على الكمبيالة وكل موقع يلتزم بصرفها ، أي التزام صرفي أمام المستفيد الأول .

٣ - قال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي أن الساحب يسحب الكمبيالة على المسحوب عليه ، فهناك علاقة نشأت من توقيع الكمبيالة .

٤ - استقر رأي اللجنة على إبقاء نص المادة كما هو وارد في المشروع التمهيدي .

● المذكرة الإيضاحية :

عالج المشروع مسألة التقادم في المواد من ٤٦٥ إلى ٤٦٧ ووضع مددا له تختلف باختلاف

الملتزمين خلافا للقانون القائم . فقضت الفقرة الأولى من المادة ٤٦٥ بتقادم الدعاوى المقامة قبل المسحوب عليه القابل سواء أكانت الدعوى مرفوعة من الحامل أو من أى موقع على الورقة بثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ويتعين تاريخ الاستحقاق بالنسبة إلى الأوراق المستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع بتاريخ تقديمها للوفاء . أما الدعاوى المقامة من الحامل على أحد المظهرين أو الساحب فقد قضت الفقرة الثانية بتقصير مدة التقادم في شأنها باعتبار أن هؤلاء الملتزمين ما هم إلا ضامنين بخلاف المسحوب عليه القابل الذى يعتبر المدين الأصلي فنص المشروع على تقادمها بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الورقة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

وتقديراً من المشروع لضرورة المبادرة إلى تصفية رجوع الضامنين بعضهم على البعض الآخر خفض مدة التقادم المتعلقة بهذا الرجوع إلى ستة أشهر ويسرى الميعاد من تاريخ قيام الضامن بالوفاء اختياراً أو من تاريخ مقاضاته بالوفاء إذا رفض الوفاء الاختيارى ونقل ما بقى من أحكام المادة ١٩٤ من التقنين التجارى القائم والمتعلقة بانقطاع مدة التقادم واليمين المؤيدة لقرينة الوفاء .

● الفقه والقضاء .

١ - السقوط ، كسبب لانقضاء الالتزام الصرفى لا يفيد المدينين جميعاً إذ هو مشروط ، من ناحية ، بإهمال الحامل فى القيام بما فرضه القانون عليه من واجبات ، وهو لا يفيد المسحوب عليه ولا الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فضلاً عن أن الحامل قد يتفادى سقوط حقه فى الرجوع رغم عدم قيامه بما فرضه عليه القانون ، إذا تضمنت الكمبيالة شرطاً يعفيه من كل أو بعض هذه الواجبات كشرط الرجوع بلا مصروفات . وليس هناك ثمة تعارض بين السقوط والتقادم الخمسى الذى يفيد منه الملتزمين الذين لا يستطيعون التمسك بإهمال الحامل .

٢ - وكان القانون القديم فى المادة ١٩٤ منه ينص على مدة تقادم موحدة هى خمس سنوات تخضع لها الدعاوى التى تنشئها الكمبيالة فخرجت بذلك من نطاق هذا التقادم الدعاوى المؤسّسة على علاقات أخرى أى التى تستند إلى أساس غير الكمبيالة فلا تسقط إلا بالتقادم العادى أى بخمسة عشر عاماً .

٣ - ولم يساير القانون الجديد سلفه فى أسلوب معالجته للتقادم وأخذ بما وضعه قانون جنيف من حلول تختلف إختلافاً جوهرياً عن تلك التى كان معمولاً بها فى القانون القديم . عدد قانون جنيف الدعاوى التى تخضع للتقادم تعداداً منضبطاً وقسمها أنواعاً ثلاثة :

- ١ - الدعاوى التى تقام ضد المسحوب عليه القابل .
 - ب - الدعاوى التى يقيمها الحامل للرجوع على المظهرين والساحب .
 - ج - الدعاوى التى يقيمها المظهرون على بعضهم أو على الساحب .
- فضلا عن ذلك قصر قانون جنيف مدة التقادم تقصيرا واضحا مراعىا فى ذلك السرعة الغالبة على البيئة والمعاملات التجارية والاستقرار الواجب للمراكز القانونية المتخلقة عن التعامل بالأوراق التجارية بصفة خاصة .
- ٤ - كما عالج قانون جنيف أثر انقطاع التقادم ولكنه لم يعرض لأسباب هذا الانقطاع أو وقفه إذ تركه مفوضا الأمر فيه لكل دولة .
 - ٥ - وقد استفاد المشرع المصرى فى القانون الجديد من نهج قانون جنيف .
- ١ - فنص فى الفقرة الأولى على تقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .
 - ب - كما نص فى الفقرة الثانية على تقادم دعوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج (البروتستو) المحرر فى الميعاد القانونى ، أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .
 - ج - وأخيرا تتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .
- ٦ - خلا القانون الجديد من نص يقابل الشطر الثانى من المادة ١٠٨ من القانون الجديد . والأصل أن تكون الكمبيالة هنا فى مجال التقادم هى الكمبيالة بمعناها الصحيح وهى المحرر الذى استوفى الشروط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون التجارى فى هذا الخصوص .
- وقد نصت المادة ٣٧٩ من القانون الجديد على البيانات التى يتعين اشتمال الكمبيالة عليها - كما نصت المادة ٣٨٠ على أن الصك الخالى من أحد البيانات سالف الذكر لا تعد كمبيالة إلا فى حالات ثلاث :
- أ - إذا خلت من ميعاد الاستحقاق إذ تعتبر مستحقة الوفاء لدى الإطلاع عليها .
 - ب - إذا خلت من بيان مكان الوفاء إذ يعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء موطننا للمسحوب عليه فى نفس الوقت .
 - ج - إذا خلت من بيان مكان الإصدار اعتبرت صادرة فى المكان المبين بجانب توقيع الساحب .
- كما نصت المادة ٣٩١ على عدم جواز تداول الكمبيالة التى يضع فيها الساحب عبارة ليست

للأمر أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى إلا باتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدنى مع ما يترتب عليها من آثار .

٧ - وكان الفقه والقضاء في ظل القانون القديم وما نصت عليه المادة ١٠٨ من تشبيه الكمبيالة المعيبة بالأوراق التجارية متى استوفت الخصائص العادية لهذه الأوراق ، وكانت فضلا عن ذلك محررة بين تجار أو لأعمال تجارية ، قد تباينت آراؤهما في إخضاع هذه الكمبيالات المعيبة للتقادم الخمسى ، فأخضعتها محكمة النقض لهذا التقادم وسأيرها بعض الفقه بينما رأى البعض الآخر انتفاء العلة التى أخضعت الكمبيالة الصحيحة للتقادم الخمسى في الكمبيالات المعيبة وعجز الأخيرة عن أداء الوظائف المنوطة بالأوراق التجارية ومن ثم إنتهوا إلى عدم إخضاعها للتقادم الخمسى (انظر محسن شفيق ص ٢٩٥ - ٢٩٦) .

٨ - ولما تقدم فإن الكمبيالات المعيبة عدا الثلاثة التى عدتها المادة ٣٨٠ لا تعتبر كمبيالات في مفهوم وحكم القانون التجارى وانها لا تداول إلا باتباع طريق وإجراءات حوالة الحق في القانون المدنى مع ما يترتب على تلك الحوالة المدنية من آثار في القانون المدنى ومن ثم لا تخضع لأحكام التقادم الصرى المنصوص عليه في المادة ٤٦٥ من قانون التجارة الجديد .

٩ - وفي تحديد الدعاوى التى تخضع لهذا التقادم كان القانون القديم في المادة ١٩٤ منه تنص على كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تمت إذن وتعتبر عملا تجاريا ... وذهب الفقه إلى أنه لو أخذت عبارة كل دعوى متعلقة بالكمبيالات على إطلاقها وظاهرها لاتسعت دائرة هذا النوع من التقادم ذلك أن هناك دعاوى تنشأ بمناسبة التعامل بالكمبيالة ولا تقوم بالنسبة لها الاعتبارات التى اقتضت تنظيم تقادم خاص بالأوراق التجارية فقد يقترض المدين بالكمبيالة نقودا لسداد قيمة الكمبيالة للحامل فهل تعتبر دعوى المقرض على المدين بالكمبيالة الذى اقترض للوفاء بقيمتها دعوى متعلقة بالكمبيالة .

قصر الفقه والقضاء في ظل القانون القديم التقادم الخمسى على الدعاوى التى تنشأ مباشرة من الكمبيالة والتى تستند تبعا إلى التزام تحكمه قواعد الأوراق التجارية أما الدعاوى التى تنشأ بمناسبة التعامل بالكمبيالة فتبقى خارج دائرة هذا النوع من التقادم .

١٠ - وقد عالج قانون التجارة الجديد هذه الصياغة التى أثارت هذا النقد بوصف الدعاوى الخاضعة لهذا التقادم بأنها الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة .

ومن ثم وتطبيقا للمفهوم الذى انتهى إليه الفقه والقضاء في ظل التفسير المعقول والمقبول لتحديد تلك الدعاوى والذى تبناه القانون الجديد ، تعتبر الدعاوى الآتية مما تخضع للتقادم الصرى المنصوص عليه في المادة ٤٦٥ جديدة .

أ - الدعاوى التى يقيمها الحامل وكل موقع على الكمبيالة والناشئة عنها تجاه القابل لها .
ب - دعوى الرجوع التى يقيمها الحامل الذى لم يقبض قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق على المدينين بها .

ج - دعوى الرجوع التى يرفعها المدين الذى أوفى على من يملك الرجوع عليه .
د - دعوى الضامن الاحتياطى على مضمونه للمطالبة بما أوفى به للحامل نتيجة ذلك الضمان .

هـ - دعوى القابل أو الموفى بالواسطة على من تدخل لمصلحته .

و - دعوى المظهر إليه على من ظهر له الكمبيالة .

والملاحظ أن هذه الدعاوى تستمد أصولها مباشرة من التوقيع على الكمبيالة .

١١ - وبالعكس لا تخضع الدعاوى الآتية للتقادم الصرفى - على سبيل المثال .

أ - الدعوى الخاصة باسترداد مصاريف الاحتجاج (البروتستو) وإعلانه إذ أن هذه المصاريف لا تنشأ من الكمبيالة ذاتها ، بل بمناسبة الامتناع عن دفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق .

ب - الدعوى الخاصة بقيمة كمبيالة قيدت فى الحساب الجارى إذ أن هذا القيد يفقد الكمبيالة ذاتيتها ويجعل حق المدعى مستندا إلى نتيجة هذا الحساب لا إلى الكمبيالة التى قيدت فيه .

ج - الدعوى التى تستند إلى كفالة عامة تضمن التزامات المدين العادية والتزاماته الواردة فى كمبيالات إذ أن هذه الكفالة لم ترد مباشرة على الكمبيالات ولا تتصل بها إلا اتصالا عارضا .
١٢ - ولا يرد التقادم المنصوص عليه فى المادة ٤٦٥ وفقا للرأى الراجح على الدعاوى المتصلة بمقابل الوفاء ، سواء حركها الساحب ضد المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء وامتنع عن الدفع للحامل ، أو حركها المسحوب عليه الذى دفع للحامل على المكشوف ويريد الرجوع على الساحب . إذ أن مقابل الوفاء يمثل مديونية المسحوب عليه للساحب فى ميعاد الاستحقاق وهى علاقة قانونية خارجة عن نطاق الكمبيالة ولا تخضع بالتالى لأحكام هذا التقادم .

ولا يغير من هذا الوضع ما قرره القانون التجارى للحامل من حق مباشر على مقابل الوفاء ، إذ أن هذا الحق يتأثر فى وجوده ومداه بالدفع المستمدة من علاقة المسحوب عليه بالساحب مع أن الأصل فى حقوق الحامل التى تنشأ مباشرة من الكمبيالة أنها لا تتأثر بالدفع التى قد يملكها المدين فى علاقته بسائر الموقعين .

١٣ - وهذا التقادم ميزة مقررة لكل مدين بالكمبيالة مديونية صرفية ومن ثم يستفيد منه جميع الموقعين على الكمبيالة بما فيهم المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء مع أنهما ممنوعان من التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل الذي يهمل في مباشرة ما ألزمه القانون بعمله .

١٤ - أ - بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق تتقدم دعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها ١/٤٦٥ من القانون الجديد .

ب - وتتقدم دعاوى الحامل مثل المظهرين ومثل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

ج - وتتقدم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

(أمين بدر ٢٨٨ - ٢٩٥ - ومحسن شفيق ص ٢٩٣ - ٢٩٥ . وأبوزيد رضوان ص ٣٩٤ - ٣٩٧ وسمير الشرقاوي ص ٥١ - ٦٢ وسميحة القليوبي ص ١٩٨ - ٢٠٤) .

مادة (٤٦٦)

- ١ - إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدد التقادم المنصوص عليها في المادة السابقة إلا من تاريخ آخر إجراء صحيح في الدعوى .
- ٢ - كما لا يسرى التقادم المذكور إذا صدر حكم بالدين أو أقرب به المدين في سند مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين .

● تقابلها المادة ١٩٤ تجارى قديم :

راجع التعليق على المادة ٤٦٥ - المادة ١٩٤ تجارى قديم :

● المذكرة الايضاحية :

راجع التعليق على المادة ٤٦٥ - (المذكرة الايضاحية) .

● الفقه والقضاء :

- ١ - كانت المادة ١٩٤ تجارى قديم في سبيل تحديد بداية سريان التقادم .. أو من يوم آخر مرافعه بالمحكمة صدر حكم أولم يصدر ... وهو ما يفترض رفع الدعوى من الدائن فعلا على مدينه ولكنه لم يمض فيها إلى نهايتها أو مضى وصدر حكم فيها فتحتسب مدة التقادم في هذه الحالة من آخر إجراء اتخذ في الدعوى وهو ما عبرت عنه المادة بأخر مرافعة .
- ٢ - أخذ القانون الجديد بهذا الحكم فنص في المادة ٤٦٦ / ١ على أنه إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدة التقادم المنصوص عليها في المادة السابقة إلا من تاريخ آخر إجراء صحيح في الدعوى .
- ٣ - أما إذا صدر حكم بالدين أو أقر المدين بالدين في سند مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين فلا يسرى التقادم المذكور .
- ٤ - صدور حكم بالدين على المدين بالكمبيالة يعتبر بمثابة تجديد للالتزام بتغيير سببه بحيث تصبح المديونية مستندة إلى الحكم القضائي لا إلى الكمبيالة ومن ثم لا ينقض الالتزام الثابت في الحكم بالتقادم الذى نظمته المجموعة التجارية بل بالتقادم الطويل الذى تحكمه القواعد المدنية .

- ٥ - ولا يغير صدور حكم على أحد المدينين بالكمبيالة من طبيعة التقادم الذى يحكم التزامات المدينين الآخرين الذين لم يختصموا فى الدعوى التى انتهت بهذا الحكم إذ لا نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما يضرهم . وهذا ما نصت عليه المادة ٢/٢٩٢ من القانون المدنى .
- ٦ - وفقا للمادة ٢/٣٨٤ من القانون المدنى ينقطع التقادم باعتراف المدين اعترافا صريحا أو ضمنيا بيد أن هذا الانقطاع لا يغير من طبيعة التقادم ولا من مدته بل يبقى خاضعا للأحكام المتعلقة بالتقادم الخاص بالأوراق التجارية .
- غير أنه إذا اعترف المدين بالدين فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة ، اعتبر ذلك بمثابة تجديد للالتزام بتغيير سببه . ولذلك يخرج من دائرة الالتزامات الصرفية ويدخل فى دائرة الالتزامات العادية التى تتقادم وفقا لقواعد القانون المدنى .
- وفى ظل القانون القديم اشترطت المحاكم لترتيب هذا الأثر أن يكون هذا الاعتراف لاحقا على ميعاد الاستحقاق .
- ٧ - وقد أخذ القانون الجديد بصدور حكم بالدين وبإقرار المدين بالدين فى سند مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين سببا لعدم سريان التقادم الصرفى .
- (أمين بدر ٣٠٦ - ٣٠٨) .

مادة (٤٦٧)

لا يكون لا نقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع للمدة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

قصرت المادة ٤٦٧ أثر انقطاع التقادم على الملتزم الذي يتحقق سبب الانقطاع بالنسبة إليه ولا يختلف هذا الوضع عن الوضع في القانون القائم .

● الفقه والقضاء :

- ١ - لا خلاف بين ما جرى عليه العمل في ظل القانون القديم وما نصت عليه المادة ٤٦٧ تجارى جديد وهى ترديد لما نصت عليه المادة ٢٩٢/٢ من القانون المدنى .
- ٢ - إذا انقطع التقادم بالنسبة لبعض المدينين دون البعض الآخر فلا يكون لهذا الانقطاع ، الذى يعترض سريان المدة المقررة لتقادم الدعوى ، أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع لمدة التقادم .

الفصل الثانى

السند لأمر

مادة (٤٦٨)

يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية :

- أ - شرط الأمر أو عبارة « سند لأمر » أو أى عبارة أخرى. تفيد هذا المعنى مكتوبة فى متن السند باللغة التى كتب بها .
- ب - تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- ج - تاريخ الاستحقاق .
- د - مكان الوفاء .
- هـ - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .
- و - تاريخ ومكان إنشاء السند .
- ز - توقيع من أنشأ السند (المحرر) .

● تقابلها المادة ١٩٠ تجارى قديم :

مادة ١٩٠ - يبين فى السند الذى تحت إذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحررت تحت إذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه إمضاء أو ختم من حرره .
وأما السند الذى لحامله فيشتمل على البيانات المذكورة إلا اسم من يدفع إليه المبلغ وتنتقل الملكية فيه بدون كتابة التحويل .

● المذكرة الايضاحية :

عالج المشروع السند للأمر فى الفصل الثانى من هذا الباب من خلال المواد ٤٦٨ إلى ٤٧١ .
تناولت المادة ٤٦٨ تحديد البيانات الإلزامية التى يجب أن يشتمل عليها السند للأمر ولعل أهم ما استحدثته .

- ١ - وجوب بيان اسم المستفيد .
 - ٢ - أنها اشترطت ذكر عبارة سند للأمر إذا لم يقرن اسم المستفيد بشرط الأمر .
 - ٣ - كما اشترطت ذكر مكان تحرير السند والمكان الواجب الوفاء فيه .
 - ٤ - إغفال بيان وصول القيمة وعدم اعتباره من البيانات الإلزامية . على أن يترك لأى موقع حرية وضعه باعتباره من البيانات الاختيارية التى يجوز له إدراجها فى الورقة .
- **الفقه والقضاء :**

١ - عرض القانون القديم أحكام الكمبيالة فى المواد من ١٠٥ إلى ١٨٨ وعرضها القانون الجديد فى المواد من ٢٧٩ حتى ٤٦٧ ، واكتفى القديم ببيان أحكام السند لأمر والسند لحامله فى مادتين اثنتين وأوردها القانون الجديد فى أربع مواد . وأحال كل منهما إلى أحكام الكمبيالة التى لا تتعارض فيه مع ماهيته . ووضح أن المشرع المصرى القديم وله عذره ، إذ نقل عن التشريع الفرنسى نقلا يكاد يكون حرفيا أحكام قانون التجارة ، تأثرتا أثرا كبيرا بأسلوب المشرع الفرنسى رغم أن الكمبيالة قليلة للاستعمال فى مصر حيث الغلبة فى التعامل للسند الإذنى ويطلق عليه تجاوزا الكمبيالة والعكس صحيح فى فرنسا . وقد نحا المشرع الجديد منحى القانون القديم وسار على خطاه فى أسلوب العرض متأثرا بقانون جنيف ولقد حدا استعمال السند الإذنى فى التعامل كالورقة التجارية الأولى ببعض الشراح إلى معالجة السند الإذنى بإسهاب ثم عرض الكمبيالة فى صفحات معدودة عرضا يقوم على الإحالة (على جمال الدين فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٢) . وكثيرا ما يحمل السند الإذنى كلمة كمبيالة ولا يترتب عليه فى العمل تغيير فى طبيعة المحرر من الناحية القانونية (أمين بدر ص ٣٦٦) .

٢ - والسند للأمر صك يتعهد فيه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين فى تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد (محسن شفيق ص ٣٠٠) .
أو هو التزام مكتوب وفقا لأوضاع حددها القانون ويتضمن تعهد شخص معين يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود فى تاريخ معين أو قابل للتعين لأمر أو لإذن شخص آخر يسمى المستفيد . (أمين بدر ص ٣٦٨) .

٣ - ويفترق السند الإذنى عن الكمبيالة فى أنه ثنائى الأطراف ، طرفاه المحرر والمستفيد ويتفرع عن ذلك أنه لا محل فيه لمقابل الوفاء ولا مجال فيه للقبول . وفى ظل القانون القديم وفى حين كانت الكمبيالة دوما ورقة تجارية بصرف النظر عن حرفة موقعها أو طبيعة العمل القانونى الذى استدعى التوقيع ، كان السند الإذنى لا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان محرره تاجرا أو

كان تحريره مترتباً على معاملة تجارية . واختلف الفقه في صفة القرينة المذكورة . فذهب فريق إلى أن القانون المصرى القديم أقام قرينة على اعتبار السند الإذنى عملاً تجارياً بغض النظر عن طبيعة العمل القانونى الذى ترتب عليه تحرير السند وبصرف النظر عن مهنة المحرر ، على أنه إذا كان محرر السند غير تاجر ، كانت هذه القرينة بسيطة وجاز هدمها بإثبات أن السند حرر لعمل مدنى ، أما إذا كان المحرر تاجراً ، كانت تلك القرينة قاطعة وامتنع إثبات عكسها . وذهب فريق آخر إلى أن السند الإذنى الذى يحرره تاجر ، يعتبر ابتداءً عملاً تجارياً إلى أن يثبت العكس ، فجعل بذلك القرينة التى نصت عليها المادة ٢ من القانون القديم قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس . وهو ما أخذ به القانون الجديد فى المادة ٢/٨ .

٤ - كان قانون التجارة القديم ينص فى المادة الثانية منه على اعتبار جميع الكمبيالات عملاً تجارياً بحسب القانون أياً كان أولو الشأن فيها ، وكذلك جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجر أو غير تاجر ، وإنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية .

٥ - وقد خلا قانون التجارة الجديد من نص مماثل لما ورد فى المادة ٢ من قانون التجارة القديم . ولكنه نص فى المادة ٨ على أن الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية . وكل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك .

كما نص فى المادة ٣٧٨ على أن تسرى أحكام هذا الباب (باب الأوراق التجارية) على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أياً كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى انشئت من أجلها . وقالت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تعليقاً على تلك المادة أن المشروع (القانون) أخضع تلك الأوراق لأحكام قانون الصرف بغض النظر عن صفة الموقعين عليها أو طبيعة العلاقات التى حررت الورقة من أجلها . وقد أخذ القانون الجديد بذلك مسائراً قانون جنيف الذى لم يعلق خضوع السند الإذنى لقواعد الكمبيالة على اعتباره عملاً تجارياً بل على عدم تنافرها مع طبيعته .

وبذلك فصل القانون الجديد بين اعتبار الأوراق التجارية عملاً تجارياً أو مدنياً وبين خضوعها لأحكام قانون الصرف أى أنه فى خصوص ما تخضع له تلك الأوراق من أحكام صحة وبطلان وأحكام موضوعية وشكلية ، وسقوط وتقادم .. الخ ينطبق عليها قانون الصرف دوماً ، دون اعتداد باعتبارها عملاً تجارياً أو مدنياً وبالتالي ورقة مدنية أو تجارية ، ففى الحالين تخضع لقانون الصرف .

- ٦ - وقد تطلب القانون الجديد اشتغال السند الأمر على البيانات الآتية :
- أ - شرط الأمر أو عبارة « سند لأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها .
- ب - تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود (أى بات) .
- ج - تاريخ الاستحقاق .
- د - مكان الوفاء .
- هـ - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .
- و - تاريخ ومكان إنشاء السند .
- ز - توقيع من أنشأ السند (المحرر) .
- (محسن شفيق ص ٣٠٠ وما بعدها . وأمين بدر ص ٣٦٥ وما بعدها . وعلى جمال الدين ص ٢٥٦ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٥٠ وما بعدها . وأبو زيد رضوان ص ٤٠٥ وما بعدها وسميحة القليوبى ص ٢٠٩ وما بعدها) .

مادة (٤٦٩)

الصك الخالى من احد البيانات المذكورة فى المادة السابقة لا يعتبر سنداً لأمر إلا فى الأحوال الآتية :-

أ - إذا خلا السند لأمر من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع .

ب - وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر محل إنشائه مكاناً للوفاء به وموطناً لمحرره .

ج - وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان إنشائه اعتبر منشأ فى المكان المبين بجانب اسم المحرر .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

تناولت المادة ٤٦٩ معالجة الآثار الناتجة عن نقص بعض البيانات الإلزامية فى السند للأمر على نحو ما عالج به نقص بعض البيانات الإلزامية فى الكمبيالة فى المادة ٣٨٠ .

● الفقه والقضاء .

١ - يتطلب السند الإذنى لصحته من الناحية الشكلية توافر أمران :

أولهما : أن يثبت فى محرر .

وثانيهما : أن يحتوى هذا المحرر على البيانات الإلزامية التى يتطلبها القانون .

٢ - وفى مجال الإثبات فى محرر فلا بد من كتابة السند الإذنى بذاته للدلالة على ما يرتبه من حقوق وما يفرضه من التزامات . ومن ثم إذا أحال على واقعة خارجة عن نطاق المحرر فقد شرط الاستقلال الذاتى وخرج من عداد الأوراق التجارية .

٣ - وبصدد البيانات الإلزامية التى يتعين اشتغال السند عليها والتى نصت عليها المادة ٤٦٩ وتقابلها فى القانون القديم المادة ١٩٠ ، فإن مقتضى الشكلية التى فرضها القانون على السند الإذنى أن يترتب البطلان جزاء على تخلف البيانات التى جعلت شرطاً لصحة السند سواء كان هذا التخلف ظاهراً وذلك فى حالة ترك بعض البيانات الإلزامية ، أو كان هذا التخلف

أمراً واقعياً أخفته ظواهر كاذبة كما في حالة ذكر بعض البيانات على خلاف الحقيقة (أمين بدر ص ٣٩٩) وفي ظل القانون القديم لا يعتبر السند الذي يخلو من بعض البيانات الإلزامية أو لا تتوافر فيه الكفاية الذاتية ، مثل الأوراق التجارية .

٤ - وفي ظل القانون الجديد لا يعتبر الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة ٤٦٨ سنداً لأمر إلا في الأحوال الآتية :

أ - إذا خلا السند لأمر من بيان ميعاد الاستحقاق ، اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع .
ب - وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر ، اعتبر محل إنشائه مكاناً للوفاء به وموطناً لمحرره .

ج - وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان إنشائه اعتبر منشأً في المكان المبين بجانب اسم المحرر .

٥ - أما باقى البيانات التى أوردتها المادة ٤٦٨ فهى ذات أهمية خاصة .

أ - فشرط الأمر هو الذى يجعل السند قابلاً للتداول وهو أمر لازم فى الأوراق التجارية شدد قانون جنيف على ضرورة اشتمال السند عليه .

ب - والتعهد البات غير المعلق على شرط من محرر السند بدفع مبلغ معين من النقود يجب أن يكون واحداً فالسند الإذننى يتعين أن يمثل ديناً واحداً .

ج - تاريخ أو ميعاد الاستحقاق فيجب أن يكون معيناً أو بالأقل قابلاً للتعين ويكون ميعاداً واحداً لا مواعيد متتابعة ولا يجوز تعليق تحديده على الاطلاع ، على خلاف فى رأى أو على القبول إذ لا قبول فى السند .

د - مكان الوفاء .

هـ - اسم المستفيد ويجب تعيينه تعييناً كافياً إذ هو الدائن بقيمة السند .

و - تاريخ ومكان إنشاء السند وللتاريخ أهمية كبرى لتحديد مدى أهلية المحرر للالتزام أو للاحتجاج به .

ز - توقيع من أنشأ السند (المحرر) وهذا التوقيع هو الذى يعطى السند وجوده القانونى ويكون التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الأصبع ، وقد يوقع الملتزم السند بنفسه أو بوكيل عنه يفصح عن صفته تلك فإن لم يفعل اعتبر مسئولاً بوصفه محرر السند أمام الحامل حسن النية .

(أمين بدر ص ٣٨٦ وما بعدها . وعلى جمال الدين ص ٢٦٢ . وسير الشرقاوى ص ٢٥٢ . وأبو زيد صفوان ص ٤٠٧ ، وسميحة القليوبى ص ٢١٣ و ٢١٤) .

٦ - وفي خصوص التوقيع على السند قالت محكمة النقض أن نص المادة ١٩٠/١ من قانون التجارة (القديم) يدل على أن المشرع أوجب أن يتضمن السند بيانات إلزامية أخصها توقيع المدين مصدر ذلك السند ، إذ لا قيمة لهذا السند إلا إذا كان موقعا عليه من مصدره على سائر البيانات الأخرى الواردة به سواء أكان هو الذي كتبها بخط يده أو كتبها غيره ، ويجب أن يكون التوقيع دالا على شخصية الساحب (المحرر) فلا يكون مطموسا أو غامضا . ولا يشترط أن يكون الاسم كاملا أو الاسم الحقيقي إذ يجوز التوقيع باسم الشهرة الذي عرف به المدين ، وإذا كان الأخير أميا فإنه يكتفى ببصمة الختم أو الإصبع ، ويجب أن يكون التوقيع على صلب المحرر فلا يكفي أن يرد على ورقة أخرى حتى ولو أرفقت بالسند ولا يغنى عنه أيضا الإقرار الشفوي أو الإقرار به في محرر آخر ، وإن كان يعتقد بهذا الإقرار كمستند للمدين خلافا للسند الخالي من التوقيع . ذلك أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا للمادة ١٤ من قانون الإثبات .

(نقض ٤ يناير سنة ١٩٩٣ ، السنة ٤٤ ص ١٣٧ ع / ١) .

مادة (٤٧٠)

- تسرى على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهيته ، وتسرى بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية :
- الأهلية .
 - التظهير .
 - الضمان الاحتياطى مع مراعاة أنه إذا لم يذكر فى صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلًا لمصلحة محرر السند .
 - الاستحقاق .
 - الوفاء والوفاء بالتدخل والاعتراض على الوفاء .
 - الرجوع والاحتجاج .
 - الصور وتعدد النسخ .
 - التحريف .
 - التقادم .

● تقابلها المادة ١٨٩ تجارى قديم :

مادة ١٨٩ - كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو ، وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالات من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع السندات التى تحت الإذن متى كانت معتبرة عملاً تجارياً بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون .

● المذكرة الإيضاحية .

أحالت المادة ٤٧٠ إلى أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهية السند للأمر ، وذلك فى المسائل التى أشارت إليها .

● الفقه والقضاء .

١ - يعتبر إنشاء السند الإذنى أو تحريره تصرفاً قانونياً لا يصح إلا إذا أفرغ فى الشكل الذى يتطلبه القانون .

٢ - ولقد أحال القانون الجديد كسلفه على أحكام الكمبيالة ولكن بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهية السند فهو ثنائى الأطراف لا ثلاثى الأطراف كالكمبيالة ولا قبول فى السند ولا مقابل لوفائه .

٣ - وتسرى على السند - بوجه خاص - الأحكام الخاصة بالكمبيالة المتعلقة بالأهلية والمحل والسبب والرضا .

أ - فمحرر السند لأمر يجب أن يكون أهلاً للتوقيع عليه والأهلية التى يجب توافرها فى محرر السند الإذنى التجارى هى الأهلية العامة المطلوبة لمباشرة العمل التجارى فمتى كان المحرر كامل الأهلية أو قاصراً مأذوناً له بالإتجار ، صح توقيعه على السند الإذنى واعتبر هذا التوقيع بالنسبة له عملاً تجارياً ، بصرف النظر عن كونه رجلاً أو امرأة وبالعكس إذا كان المحرر قاصراً غير مأذون له بالإتجار بطل توقيعه بوصفه عملاً تجارياً . والسند الإذنى فى جميع الأحوال فى ظل القانون الجديد يخضع لأحكام الالتزام الصرفى . (أمين بدر ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ بند ٧١٣) .

ب - وتحرير السند الإذنى يجب أن يعتمد على سبب حقيقى ومشروع . ومن ثم إذا انعدم السبب إطلاقاً أو كان غير مشروع بطل تحرير السند . وإذا كان السبب غير مشروع فى بعض الحدود كما إذا تضمن فوائد ربوية ، بطل السند الإذنى جزئياً فى هذه الحدود .

ج - ويلزم لصحة السند الإذنى توافر الرضاء سليماً غير مشوب بعيب من عيوب الرضاء كالغلط والغش أو التدليس والإكراه فإذا عاب الرضاء شئ من ذلك أو أعدمه كان التزاماً قابلاً للإبطال أو باطلاً فى الحدود التى تقضى بها القواعد العامة فى الالتزامات .

٤ - ويقتضى تحديد الأشخاص الذين يجوز الاحتجاج فى مواجهتهم بهذا البطلان ، النظر فى سببه ، فإن كان سببه تخلف الأهلية جاز لعديم الأهلية أو ناقصها التمسك به فى مواجهة حامل السند الإذنى حتى ولو كان حسن النية . وإذا كان مرجع البطلان تخلف شرط آخر من الشروط الموضوعية وجب تطبيق قواعد الكمبيالة فى هذا الخصوص وهى تقضى بتوقف تحديد من يمكن التمسك فى مواجهتهم بالبطلان على أمرين :

أولهما : ظهور العيب الذى كان أساساً للبطلان أو خفاؤه .
وثانيهما : حسن نية الحامل .

(راجع بتفصيل أمين بدر ص ٣٧٩ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٥١ وما بعدها . وأبو زيد رضوان ص ٤٠٦ وما بعدها . وعلى جمال الدين ص ٢٥٩ . وما بعدها . وسميحة القليوبى ص ٢١٣ وما بعدها) .

٥ - كما تنطبق من أحكام الكمبيالة الأحكام المتعلقة بالتظهير ، والضمان الاحتياطي مع مراعاة أنه إذا لم يذكر في صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلًا لمصلحة محرر السند ، والاستحقاق ، والوفاء بالتدخل والاعتراض على الوفاء ، والرجوع والاحتجاج ، والصور وتعدد النسخ ، والتحريف ، والتقاوم .

(راجع التعليق على المواد ٣٩١ ، ٤٠٠ ، ٤١٨ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٤ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ - ٤٦٠ ، ٤٦٢ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ - ٤٦٧) .

٦ - ومن قضاء محكمة النقض في الرجوع ما ذهب إلى المحكمة من أن مفاد ما نصت عليه المواد ١٦٢ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٩ ، ١٨٩ من قانون التجارة (القديم) ، أن تحرير البروتستو (الاحتجاج) شرط لرجوع الحامل على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين ، أي الموقعين الضامنين لهم ، لكنه ليس شرطًا لمطالبة المدين الأصلي بالأداء في ميعاد الاستحقاق بوصفه الأصل في الورقة التي حررها بنفسه . أو ضمانه الاحتياطي سيما وأن المشرع جعل السقوط جزاء الإهمال في اتخاذ إجراءات البروتستو (الاحتجاج) أو الإخلال بمواعيده ولا يفيد منه إلا المظهرون وحدهم دون المدين الأصلي الذي لا يجوز له التحدي بجزاء السقوط لعدم تحرير البروتستو (الاحتجاج) أو إعلانه به .

(نقض ١٩٩٣/١١/١ ، السنة ٤٤ ص ١٣٠ ع/٣) .

مادة (٤٧١)

- ١ - يلتزم محرر السند لأمر على الوجه الذى يلتزم به قابل الكمبيالة .
- ٢ - يجب تقديم السند لأمر المستحق الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع إلى المحرر في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤١١ من هذا القانون للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع عليه . ويجب أن يكون التأشير مؤرخا وموقعا من المحرر .
- وتبدأ مدة الاطلاع من تاريخ هذا التأشير . وإذا امتنع المحرر عن وضع التأشير وجب إثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بداية لسريان مدة الاطلاع .

● تقابلها المادة ١٨٩ تجارى قديم .

مادة ١٨٩ - كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالات من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر في حالة الرجوع والفوائد تتبع السندات التى تحت الإذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون .

● المذكرة الايضاحية .

وإذا كان المحرر هو المدين الأصلي في السند للأمر فقد جعلته المادة ٤٧١ في مركز المسحوب عليه القابل في الكمبيالة .

● الفقه والقضاء .

- ١ - محرر السند الإذنى هو منشئه وهو المدين الأصلي فيه فهو في مركز المسحوب عليه القابل الذى أنشأ بقبوله الكمبيالة التزاما في ذمته بدفع قيمتها أضحى به مدينا أصليا بقيمتها ومستولا مسئولية صرفية عن الوفاء للحامل في معياد الاستحقاق .
- ٢ - وفي السند الإذنى المستحق الوفاء بعد مدة معينة من الإطلاع أوجب القانون الجديد على حامل السند تقديمه إلى المحرر في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤١١ من هذا القانون

(سنة من تاريخها وللمحرر تقصير هذا الميعاد أو إطالته ولكل مظهر تقصيره دون إطالته)
 للتأشير عليه بما يفيد الإطلاع عليه . ويتعين تاريخ هذا التأشير بالإطلاع وتوقيعه من المحرر
 وتبدأ مدة الإطلاع التي يستحق السند الإذنى بانقضائها من تاريخ هذا التأشير بالإطلاع .
 وإذا امتنع المحرر وجب إثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بداية لسريان مدة
 الإطلاع .

الفصل الثالث

الشيك

تقديم :

أوجز التقنين القائم أشد الإيجاز في معالجته لموضوع الشيك فلم يخصص له إلا ثلاث مواد من (١٩١ - ١٩٣) فكانت معالجته له مقتضبة حتى أنه لم يرد فيها لفظ شيك ولا ريب في أن خلو التشريع القائم من تنظيم شامل للشيك على الرغم من ذيوع استعماله في البلاد كان له أثره السلبي على المعاملات . وقد عالج المشروع موضوع الشيك في الفصل الثالث من الباب الرابع منه الخاص بالأوراق التجارية معالجة كاملة بعد دراسة مستفيضة مستلهمة نصوصه من قواعد جنيف التي أخذت عنها معظم التشريعات المصرفية الحديثة ، كما أفاد من التحفظات المختلفة التي نص عليها الملحق الثاني فأدخلت في مواضع هذه التحفظات أحكاماً مستقاة من التشريع الوطني والعرف التجاري والمصرفي ، وأضافت أحكاماً تتعلق بالناحية الجنائية في الشيك ولم يغير المشروع الماهية القانونية لنظام الشيك كما رسمتها نصوص القانون التجاري وأحكام القضاء ، ولعل أهم الملامح التي أبقى عليها المشروع الجديد هو اعتباره الشيك ورقة تمنح حاملها حقاً مجرداً وحرفياً ومستقلاً عن حقوقه بساحب الشيك ، بل إن المشروع خطا خطوات واسعة نحو ترسيخ تلك الخصائص والسمات التي من شأنها تقوية الثقة في نفوس المتعاملين بتلك الورقة ، كذلك لم يرد أي تعديل على الصفة القطعية المطلقة للأمر الذي أصدره الساحب ، غير أن المشروع أورد على استعمال الشيك تعديلات مختلفة ومن أهمها عدم جواز سحب الشيك على غير بنك (مادة ٤٧٥) وتعيين من يتحمل مخاطر دفع قيمة شيك مزور (مادة ٥٢٨) .

١. الاصدار

مادة (٤٧٢)

في المسائل التي لم ترد بشأنها نصوص خاصة في هذا الفصل تسرى على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعته .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

أحالت المادة ٤٧٢ من المشروع إلى أحكام الكمبيالة في المسائل التي لم يرد بشأنها نص في هذا الفصل بشرط ألا تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة الشيك خاصة باعتباره أداء وفاء دائماً ومراعاة ما يترتب على ذلك من اختلاف بين الأوراق التجارية الأخرى والتي تعد أداة ائتمان إلى جانب كونها أداة وفاء .

● الفقه والقضاء :

١ - لم يعرف المشرع المصري الشيك فترك الأمر بذلك لاجتهاد الفقه . وكان القانون الجديد يطلق عليه في المادة ١٩١ عبارة « أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمراً بالدفع » ، وذهب الفقه في ظل ذلك القانون مذاهب مختلفة في مدلول هذه العبارة ، ولكن الرأي الراجح كان يرى أن المشرع قصد بها الشيك (راجع في هذا الخلاف أمين بدر ص ٤١٢ وما بعدها) وعرفه المشرع الفرنسي في قانون ١٤ يونية ١٨٦٥ بأنه محرر مكتوب في شكل أمر بالدفع يتمكن بمقتضاه الساحب أو الغير من قبض كل أو بعض النقود المقيدة لذمة الساحب في حسابه لدى المسحوب عليه .

٢ - والشيك يشبه الكمبيالة من وجوه كثيرة فهو مثلها ثلاثي الأطراف ، الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، وهو مثلها تنشأ به علاقتان قانونيتان : أولاهما : بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى اصطلاحاً مقابل الوفاء أو الرصيد الدائن ، وثانيهما : بين الساحب والمستفيد أو الحامل وتسمى اصطلاحاً وصول القيمة . وكل منهما يهدف إلى تسوية ما يترتب من عمليات قانونية بعملية وفاء واحدة ، وكان ثمة وجه خلاف بينهما يتعلق بوصول القيمة فهو

في الكمبيالة شرط لازم (في ظل القانون القديم) ولكن غير لازم في الشيك . في ظل القانون الجديد سقط وجه الخلاف هذا إذا لم يعد وصول القيمة شرطا أو بيانا لازما في الكمبيالة .

٣ - ونتيجة لما تقدم قد يختلط الشيك في ظاهرة بالكمبيالة صحيحة أو معيبة ، وقد حسم القانون الجديد الخلاف الذي دار في الفقه حول معايير التفرقة بينهما بالنص في المادة ٣٧٩ على وجوب اشتغال الكمبيالة ضمن بياناتها الإلزامية على كلمة « كمبيالة » مكتوبه في متن الصك وباللغة التي كتب بها ، وكذلك بالنص في المادة ٤٧٣ على وجوب اشتغال الشيك ضمن بياناته الإلزامية على كلمة « شيك » مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها . وأى من الصكين حين يخلو من ذلك البيان لا يعتبر كمبيالة ولا يعتبر شيكا .

٤ - وفي العمل يستعمل الشيك كأداة لاسترداد المبالغ المودعة لدى المسحوب عليه أو المبالغ التي وعد المسحوب عليه بوضعها تحت تصرف الساحب عند الطلب . وقد يتم الاسترداد بمعرفة الساحب نفسه وقد يتم بمعرفة شخص آخر يعينه الساحب .

كما يستعمل بصفة خاصة لتسوية الديون بين الساحب والمستفيد وبين المستفيد والحملة المتعاقبين ، إذ أن قيام المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك للحامل بمجرد الطلب ينهي كل الالتزامات التي يربتها التعامل بالشيك في ذمة الساحب والمظهرين وسائر الموقعين مما يقلل من استعمال النقود في الوفاء بالديون .

٥ - وقد ثار الخلاف في فرنسا حول طبيعة الشيك واعتباره من الأوراق التجارية ومرجعه الأسلوب والطريقة التي عالج بها تنظيم الشيك . ولا محل لهذا الخلاف في مصر . ذلك أن الشيك الذي أطلق عليه القانون القديم عبارة « أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع » ورد في المجموعة التجارية ضمن الفصل الخاص بالأوراق التجارية .

٦ - وفي ظل القانون القديم كانت الصعوبة تنحصر في تحديد الأحوال التي يعتبر فيها الشيك ورقة تجارية وبالتالي تخضع للقواعد التي تحكم الأوراق التجارية . وقد حسم القانون الجديد هذا الخلاف حين أخضع الشيك كسائر الأوراق التجارية لأحكام الالتزام الصرفي أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها ففك بذلك الارتباط بين الورقة وصفة محررها أو الموقع عليها ، وبين تجارية أو عدم تجارية العمل الذي أنشأه الشيك من أجله أو بسببه .

٧ - ولقد ثار الخلاف في مصر في ظل القانون القديم حول تحديد قواعد الأوراق التجارية التي يمكن تطبيقها على الشيك وفي كيفية استخلاص هذه القواعد . والرأى الراجح أنه في

المواطن التي سكت فيها المشرع عن تنظيم الشيك ، يتعين الرجوع إلى القواعد المناسبة من قواعد الكمبيالة فإن لم تتضمن ما يناسب الشيك وجب الرجوع إلى القواعد التي قررها العرف التجاري فإن لم يوجد فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني .

٨ - وهذا الذي انتهى إليه الرأي الراجح في الفقه هو ما أخذ به القانون التجاري الجديد بالنص في المادة ٤٧٢ على أنه في المسائل التي لم ترد بشأنها نصوص خاصة في هذا الفصل تسرى على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعته .

٩ - وقد يسلم الشيك وفاء لدين في ذمة الساحب ويثير هذا التسليم التساؤل عن أثر هذا التسليم في التزام الساحب قبل المستفيد أو التزام المظهر قبل المظهر إليه .

في فرنسا طبقا لقانون ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ قبول الدائن الشيك كأداة للوفاء لا يستتبع تجديد الدين الدين الأصلي يبقى بكل ما له من ضمانات إلى حين الوفاء الفعلي بالشيك . في مصر وحيث استقر الرأي على إخضاع الشيك من هذه الناحية للقواعد المعمول بها بالنسبة للأوراق التجارية عموما والتي تقضى ببقاء الدين الأصلي قائما في علاقة الساحب والمستفيد أو علاقة المظهر والمظهر إليه بالرغم من قبول الدائن التعامل بالشيك ، ومن ثم فإن هذا القبول لا يعتبر تجديدا للدين الأصلي ولا يعتبر وفاء به وبالتالي لا يؤثر التسليم في بقاء الدين إلى حين الوفاء فعلا بقيمة الشيك .

(نقض ١٩٩٣/٣/١٩ الطعن ٥١١٣ سنة ٦٢ ق غير منشور ، ونقض ١٩٨٤/٤/١٦ ، السنة ٣٥ ص ٩٩٥ . ونقض ١٩٩٠/٦/٦ ، السنة ٤١ ص ٢٥٦ ، ونقض ١٩٩٣/١/٢١ ، السنة ٤٤ ص ٢٨٥ ع ١) .

وإذ نصت المادة ٢٢٧ تجاري قديم وتقابلها المادة (٥٩٨) من القانون الجديد على أن وفاء الدين في فترة الريية بورقة تجارية هو وفاء صحيح إذ هو في حكم الوفاء بالنقود ، ومن ثم استقر الرأي على أن العبرة في صحة الوفاء بوقت تسليم الشيك للدائن لا بوقت تحصيل قيمة الشيك . (امين بدر ص ٤٤٦ وهامش ١ ، امين بدر ص ٤١١ - ٤٤٦ . وابوزيد رضوان ص ٤١١ - ٤١٤ وعلى جمال الدين بند ٤٠٢ ص ٣٥٦) .

مادة (٤٧٣)

يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية :

أ - كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها .
ب - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف والأرقام .

ج - اسم البنك المسحوب عليه .

د - مكان الوفاء .

هـ - تاريخ ومكان إصدار الشيك .

و - اسم وتوقيع من أصدر الشيك .

● مستحلته :

● اللجنة الرئيسية واضعة مشروع القانون :

١ - أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أهمية كتابة لفظ « شيك » في متن الصك وباللغة التي كتب بها والتي نص عليها قانون جنيف ، وأنها مادة جوهرية إذ تبين مدى الاختلاف الذي قد يقع فيه المواطنون وانضم إليه في هذا الرأي الدكتور سمير الشرقاوى والدكتور ثروت عبد الرحيم .

اعترض مندوب البنك المركزى على كتابة كلمة شيك لأن من شأن ذكرها ضياع حقوق المواطنين فور صدور هذا القانون .

وأعلن الدكتور على جمال الدين أن الهدف من كتابة كلمة شيك هو جعل الصك قابلا للتداول .

وطالب الأستاذ الدكتور محسن شفيق ضرورة احترام أن يكون الشيك بلغة واحدة حتى في التظهير .

● المذكرة الإيضاحية :

رسمت المادة ٤٧٣ الشكل القانونى للشيك من خلال تعدادها للبيانات التي يجب أن يشتمل عليها لاعتباره شيكا فاشتترطت الفقرة الأولى كتابة لفظ شيك في متن الصك ذاته بذات اللغة التي كتب بها تمييزا له عن الكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع .

ونصت الفقرة الثانية على أن الشيك أمر غير معلق على شرط إذ أن الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود فلا يستطيع أن يقوم بهذه الوظيفة إلا إذا كان كافيا بذاته .
كذلك اشترطت المادة إلى جانب الشروط السابقة ذكر مبلغ الشيك وتاريخه وتوقيع صاحبه توقيعاً مطابقاً للنموذج الموجود لدى البنك المسحوب عليه .

● الفقه والقضاء :

١ - يلزم لصحة الشيك من الناحية القانونية توافر نوعان من الشروط ، شروط موضوعية وشروط شكلية . والأولى هي التي يتطلبها القانون لصحة التصرفات القانونية على وجه العموم وهي الأهلية والمحل والسبب وسلامة الإرادة من عيوب الرضاء ويضاف إليها الرصيد ويقابله في الكمبيالة مقابل الوفاء .
والثانية وهي الشروط الشكلية وحددتها في القانون الجديد المادة ٤٧٣ وكان القانون القديم قد خلا من نص يبينها وتكفل العرف التجاري في ظله بتحديدتها .

أولاً : الشروط الموضوعية :

٢ - التوقيع على الشيك من جانب محرره أو مصدره ، تصرف قانوني يتطلب لصحته صدوره من أهل للالتزام به وأن يرد الالتزام على محل ممكن وجائز ويستند إلى سبب حقيقي ومشروع وأن يصدر عن إرادة حرة سليمة غير معيبة بعيوب الرضاء . فضلاً عن ضرورة وجود الرصيد (مقابل الوفاء) .

٣ - لم تنظم المجموعة التجارية لا القديمة ولا الجديدة الأهلية اللازمة للتوقيع على الشيك ، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة ذلك أن الشيك أداة لاسترداد النقود الموجودة لدى المسحوب عليه لحساب الساحب محرر الشيك .. وبالتالي يتعين أن يكون الأخير أهلاً لاستيفاء الحقوق والوفاء بالديون . ورتقياً على ذلك .

أ - لا يجوز للصبي المميز غير المأذون له بالإدارة التوقيع وحده على الشيك ، بعكس الصبي المأذون له بالإدارة الذي يستطيع التوقيع على الشيك ، وأن يلتزم منه التزاماً قانونياً صريحاً في الحدود التي يملك فيها استيفاء ماله من حقوق والوفاء بما عليه من ديون والتزامات .

ب - لا يجوز لمحرر الشيك أن يوقع عليه تسوية لعملية تجارية ما لم يكن أهلاً لمباشرة

الأعمال التجارية ولا يهم في هذه الحالة أن يكون ذكرا أو أنثى ، تاجرا أو غير تاجر . فالسيدة غير التاجرة قد تكون أهلا لمباشرة الأعمال التجارية ، ومن ثم تكون أهلا للتوقيع على الشيكات التي تحرر تسوية لتلك الأعمال . والصبي المأذون له بالإدارة فحسب والذي لم يؤذن له بالإتجار لا يملك التوقيع على شيك تسوية للديون المترتبة في ذمته من الأعمال التجارية التي قد يباشرها .

٤ - وإن كان محل الالتزام دوما مبلغا من النقود في الشيك فإنه يتعين أن تكون هذه النقود موجودة في السوق والمعاملات وجائز التعامل بها قانونا ومعينة المقدار .

٥ - ويجب أن يستند هذا الالتزام إلى سبب مشروع .

٦ - وصادر عن إرادة حرة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو الغش والتدليس أو الإكراه المعدم للرضا أو الذي يعيبه .

٧ - ولا بد من وجود رصيد دائن للساحب محرر الشيك لدى المسحوب عليه قابل للتصرف فيه أى معين المقدار محقق الوجود مستحق الأداء مساويا بالأقل لمبلغ الشيك راجع في تفصيل الرصيد (مقابل الوفاء) أمين بدر ص ٤٥٠ وما بعدها .

٨ - يترتب على تخلف شرط الأهلية لدى محرر الشيك الموقع عليه بطلان الشيك بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا على حسب الحال ، وفي البطلان النسبى يجوز للقاصر متى بلغ سن الرشد أن يجيز التصرف فيزول البطلان بعكس البطلان المطلق ، ويجوز لمن وقع الشيك أن يدفع بالبطلان بنوعيه في مواجهة كل حامل للشيك حتى ولو كان حسن النية .

وطبقا لقاعدة استقلال التوقيعات لا يقبل هذا الدفع إلا ممن لا يملك الالتزام بالشيك أو من نائبه أما غيره من الموقعين المتمتعين بكامل الأهلية القانونية فعلا أو حكما فلا يملكون التحدى بالبطلان .

٩ - وإذا لم يذكر في الشيك بيان المبلغ الذى يلتزم به المدين ويتعين على المسحوب عليه دفعه إن كان لديه رصيد يسمح به ، فإن المحرر يتجرد من كل أثر قانونى له - راجع التعليق على المادة ٤٩٦ ، وكذلك الأمر إذا كان غير معين تعيينا كافيا وبداية يكون هذا الحكم إذا ورد الشيك على غير النقود .

ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان لظهور العيب في المحرر ذاته .

١٠ - من الشروط الموضوعية لصحة الشيك أن يستند الالتزام فيه إلى سبب حقيقى ومشروع ، فإذا انعدم السبب أو كان غير مشروع كتسوية دين قمار أو علاقة غير مشروعة بطل الالتزام بالشيك .

ويستطيع المدين أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة المستفيد الذي حرر الشيك لصالحه تسوية لهذا الالتزام الباطل ، وكذلك في مواجهة الحامل سييء النية الذي علم بالبطلان عند تظهير الشيك إليه ، وذلك بعكس الحامل حسن النية تطبيقا لقاعدة التطهير من الدفع .

وسوء النية الذي يسمح للساحب بالاحتجاج في مواجهة الحامل بالبطلان هو العلم ببطلان السبب أو انعدامه وانصراف قصده إلى الإضرار بالمدين فلا يكفي مجرد العلم .

١١ - ويترتب على عدم سلامة الرضا أو انعدامه نتيجة الغلط أو الغش والتدليس أو الإكراه بطلان الالتزام بطلانا مطلقا أو نسبيا على حسب الأحوال ، يمكن لمحضر الشيك موقعه التمسك به في مواجهة المستفيد وكل حامل انتقلت إليه ملكية الشيك وهو عالم بهذا العيب الذي عاصر توقيع المدين ، أما الحامل حسن النية فالتظهير يطهر الشيك منه .

١٢ - في حالة انعدام الرصيد أو عدم كفايته ، فإن محرر الشيك يعاقب جنائيا وكذلك مظهره أن علم بذلك عند التظهير ، كما يعاقب المستفيد إذا حصل عليه بسوء نية .

ومن الناحية المدنية فثمة رأى كان يذهب إلى بطلان المحرر كشيك مع تحوله إلى محرر من نوع آخر إذا استوفى الشروط المطلوبة قانونا لهذا النوع من المحررات .

والراجح اعتبار الشيك صحيحا وبقاء الساحب ضامنا للحامل الوفاء .

(امين بدر ص ٤٦١ ومابعدا) .

ثانياً : الشروط الشكلية .

نصت عليها المادة ٤٧٣ من القانون الجديد .

١٣ - لم يبين القانون التجارى القديم الشروط الشكلية اللازم توافرها لاعتبار المحرر شيكا . وتكفل العرف بهذا البيان مقدرا في ذلك طبيعة الشيك ووظيفته .

١٤ - ١ - يجب أن يكون الشيك ثابتا في محرر يتمتع بالكفاية الذاتية ، كافيا بذاته لتحديد ما يرتبه من حقوق للحامل وما يفرضه من التزامات على المدينين ، ومن ثم فلا تجوز الإحالة على واقعة خارجة عن نطاق المحرر لتحديد عنصر من عناصر الحقوق التى يترتبها أو الالتزامات التى يفرضها ولا يجوز أن يكون معلقا على القيام بعمل معين لأنه بذلك يفقد استقلاله الذاتى بل إنه لا يعتبر شيكا إذا تضمن تحفظا من السهو أو الغلط .

وفي ظل القانون القديم لم يكن المشرع يستلزم شكلا خاصا للشيك ولكن القانون الجديد استلزم ضرورة أن يكون الشيك محررا على أنموذج البنك المسحوب عليه إذ لا يسحب الشيك في

مصر إلا على بنك فإن سحب على غير بنك أو على غير نماذج البنك المسحوب عليه فلا يعتبر شيكا .

ب - أن يشتمل على بيانات وردت على سبيل الحصر وهى :

١ - كلمة شيك مكتوبة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها .

٢ - امر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف والأرقام فيخرج من عداد الشيكات إيصالات القبض التى يحررها العميل لسحب جزء من رصيده لدى البنك .

ويجب أن يكون هذا الأمر بسيطا أى غير موصوف بشرط ، فإذا علق الدفع على تحقق شرط معين خرج المحرر من عداد الشيكات .

ويتعين أن يكون الأمر فوريا ، واجب التنفيذ بمجرد الاطلاع فلا يجوز أن يضاف الشيك إلى أجل ولا محل للنص على ذلك لأنه حكم مستفاد بالضرورة من طبيعة الشيك .

وقد نصت المادة ٥٠٣ من القانون الجديد على أن يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن وإذا قدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه فى يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا فى التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها .

٣ - اسم البنك المسحوب عليه : وهو فى القانون الجديد بنك ، ومن ثم إذا سحب على غير بنك لا يعتبر شيكا . وفى ظل القانون القديم كان يمكن سحبه على فرد عادى أو شركة إذ لم يعتد المشرع بحرفة المسحوب عليه . وعادة تحمل النماذج المسلمة من البنوك إلى عملائها اسم البنك واسم الفرع الذى به حساب العميل فضلا عن اسم العميل ورقم الحساب .

٤ - مكان الوفاء : جرى العمل فى ظل القانون القديم على عدم ذكر هذا البيان إذ المفروض أن يكون الشيك مستحق الوفاء فى مكان المسحوب عليه إلا إذا أريد وفاؤه فى مكان آخر فيجب عندئذ بيان هذا المكان . (محسن شفيق ص ٣٠٩) .

وقد ثار نقاش طويل بجلسة مجلس الشعب فى ١٥ مارس سنة ١٩٩٩ شارك فيه العديد من الأعضاء والحكومة وانتهى إلى إقرار المادة على النحو الذى وردت به فى القانون .

ومادام المسحوب عليه بنكا فإن مكان الوفاء هو هذا البنك سواء فى مركزه الرئيسى أو فى أحد فروع حيث يوجد حساب العميل محرر الشيك ويحمل الانموذج المسلم إلى العميل من البنك

بيان ما إذا كان المركز الرئيسى أو أحد فروع . وإذا خلا الشيك من هذا البيان اعتبر مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه .

٥ - تاريخ ومكان إصدار الشيك : وللتاريخ أهمية كبرى من ناحيتين أولاهما : فى تحديد أهلية الساحب ، وثانيهما : فى تحديد بداية التقادم .
وكان للتاريخ فى ظل القانون القديم وجه ثالث للأهمية وهو تحديد الميعاد الذى يتعين فيه تقديم الشيك للوفاء ، وقد فقد ذلك الوجه أهميته فى غير حالة الشيكات الحكومية الخاصة بالمرتبات والمعاشات إذ فى غيرهما يجب دفع قيمة الشيك بمجرد تقديمه أيا كان التاريخ الذى يحمله .

وإذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر فى موطن الساحب .

٦ - اسم وتوقيع من أصدر الشيك : فى ظل القانون القديم كان يكفى توقيع الساحب بنفسه أو بوكيل عنه ، كما فى الشركات أو المؤسسات .

وكان مشروع القانون فى مراحل إعدادة وحتى عرض على مجلس الشعب ينص على توقيع الساحب فحسب ، ولكن المناقشات التى دارت بمجلس الشعب أدت إلى تعديل المجلس للنص فوجب أن يتضمن الشيك اسم الساحب وتوقيعه .

ونعتقد أن البنك كما هو متبع من قديم حين يسلم العميل دفتر الشيكات يطبع عليها اسم العميل ورقم حسابه ، وهذا فيه الكفاية التى تحقق هذا الشرط الذى كان مرعيا من قبل .
وتوقيع الساحب هو الذى ينشئ الشيك ويؤكد صدوره منه فهو روح الصك بدونه لا تكون له أية قيمة قانونية ولا يلزم لهذا التوقيع صيغة خاصة ولا يلزم شموله اسم الساحب كله . ويجوز أن يحصل التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع ويجب أن يكون هذا التوقيع مطابقا للأنموذج المحفوظ لدى البنك .

١٥ - لم يتضمن القانون القديم جزاء على الإخلال بالشروط الشكلية اللازمة لصحة الشيك وتولى الفقه والقضاء تحديد هذا الجزاء بالرجوع إلى قواعد الكمبيالة فى الحدود التى لا تتعارض مع طبيعة الشيك .

وقد حسم القانون هذا الأمر فى المادة ٤٧٤ .

(أمين بدر ص ٤٨٤ ومابعدها ، وسير الشرقاوى ص ٢٦٣ ومابعدها ، أبوزيد رضوان ص ٤١٦ ومابعدها ، وسبيحة القليوبى ص ٢٢٧) .

مادة (٤٧٤)

الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة ٤٧٣ من هذا القانون لا يعتبر شيكا إلا في الحالات الآتية :

- أ - إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه .
- ب - إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

تعرضت المادة ٤٧٤ لمعالجة الآثار التى تترتب على نقص بعض البيانات المذكورة في المادة ٤٧٣ على النحو الذى اتبع في معالجة آثار نقص بعض بيانات الكمبيالة في المادة ٣٨٠ .

● الفقه والقضاء :

١ - لم يتضمن قانون التجارة القديم أى تنظيم تشريعى للجزاء الذى يترتب على الإخلال بالشروط الشكلية اللازمة لصحة الشيك .

اتجه الفقه إلى قواعد الكمبيالة في الحدود التى لا تتعارض مع طبيعة الشيك لتحديد هذا الجزء . وتطبيقا لذلك قد يخرج الشيك المعيب من عداد الأوراق التجارية ، وقد يتحول إلى ورقة تجارية من نوع آخر فيعتبر مثلا كمبيالة صحيحة إذا توافرت شروط ذلك أو كمبيالة معيبة وقد يعتبر محررا عاديا .

وقد طبقت محكمة النقض قواعد الكمبيالة من حيث الشكل على الشيك الذى تضمن ميعادا معينا للاستحقاق .

٢ - عالج القانون الجديد الجزء المترتب على نقص بعض البيانات التى استلزم فى المادة

٤٧٣ توافقها في الشيك وأخذ في ذلك بما انتهى إليه قانون جنيف ، فنص على أن الصك الذي يخلو من أحد البيانات سالفة الذكر لا يعتبر شيكا إلا في حالتين :

أولاهما : خلو الشيك من بيان مكان الوفاء يجعله مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه (راجع التعليق على المادة ٤٧٣ - مكان الوفاء) ،

وثانيتهما : خلو الشيك من بيان مكان إصداره يفترض من موطن المسحوب مكان إصداره .

(امين بدر ص ٤٩٧ البنود ٨٦٠ - ٨٦٢ ، وراجع التعليق على المادة ٤٩٦) .

مادة (٤٧٥)

الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك .
والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك
المسحوب عليه لا يعتبر شيكا .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

تقضى المادة ٤٧٥ بأنه لا يجوز سحب الشيك إلا على بنك ولا يعتبر شيكا الصك
الذى سحب على غير بنك والذى يحرر على ورقة عادية أو حتى الشيكات المكتبية
وإنما يجب أن يكون الصك محررا على أنموذج بنكى حتى يعتبر شيكا .

● الفقه والقضاء :

١ - لم يعتد القانون القديم بحرفة المسحوب عليه ، فقد يكون بنكا وقد يكون فردا عاديا ،
ذلك في الوقت الذى برز في العمل اتجاه آخر يمنع سحب الشيك على فرد عادى أو مؤسسة غير
مشتغلة بأعمال البنوك ويقصر السحب على بنك . وأقام أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أن
سحب الشيك على غير بنك أو مؤسسة تشتغل بأعمال البنوك يفوت الوظائف الاقتصادية التى
قصد بالشيك تحقيقها ، فالشيك خلق أصلا أداة وفاء تقلل من استعمال النقود فيسهل توفيرها
في المشروعات الصناعية والتجارية ولا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا إذا كان المسحوب عليه بنكا
أو مؤسسة مماثلة . كما أن سحب الشيك على فرد عادى أو مؤسسة عادية قد يخرج بالشيك
من وظيفته الأساسية إلى استخدامه بدلا من الكمبيوتر كأداة ائتمان للاستفادة من ضمان
العقوبة الجنائية .

٢ - انتهى قانون جنيف إلى ضرورة سحب الشيك على صيرفى ولكن ترك لكل دولة حرية
تقرير ما إذا كان سحبه على غير بنك يبطله كشيك من عدمه .

٣ - وقد أخذ القانون الجديد في المادة ٤٧٥ بهذا الاتجاه واستفاد من المساحة التى تركت
لكل دولة واشترط سحب الشيك على بنك ورتب على ذلك أن الشيك المسحوب على غير بنك وكذلك
المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا تعتبر شيكا .

(امين بدر ص: ٤٨٩ ، ٤٩٠ البنود ٨٤٤ - ٨٤٧) .

مادة (٤٧٦)

إذا اختلف مبلغ الشيك المكتوب بالحروف وبالأرقام معاً فالعبرة عند الاختلاف تكون بالمبلغ المكتوب بالحروف .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عالجت المادة ٤٧٦ فرض اختلاف مبلغ الشيك المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف واعتدت بالمبلغ الذى كتب بالحروف وكذلك الأمر إذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف والأرقام فالعبرة عند الاختلاف تكون للمبلغ الأقل .

● الفقه والقضاء .

- ١ - جرى العرف على كتابة مبلغ الشيك مرة بالأرقام ومرة بالحروف ولم يوجب القانون ولكن تتطلبه البنوك من باب الاحتياط وكوسيلة للتيقن من إرادة الساحب .
 - ٢ - وقد يحصل خلاف بين المبلغ الثابت بالحروف والمبين بالأرقام . وفى سبيل حل هذا التعارض حال حصوله ، قال البعض بترجيح الحروف على الأرقام وقال آخرون بترجيح المبلغ الأدنى وقال فريق ثالث بترك الأمر لمحكمة الموضوع لمعالجة كل حالة حسب ظروف الدعوى .
 - ٣ - وقد حسم قانون جنيف هذا الخلاف فاعتد بالمكتوب بالحروف إلا إذا كتب المبلغ عدة مرات إما بالحروف وإما بالأرقام فالعبرة هنا مع التعدد الكتابى بأقلها مبلغاً .
 - ٤ - أخذ القانون الجديد بما انتهى إليه قانون جنيف معدلاً فنص على أنه إذا اختلف مبلغ الشيك المكتوب بالحروف وبالأرقام معاً (ولو مرة واحدة) فالعبرة عند الاختلاف بين المبلغ المكتوب بالحروف والمبلغ المكتوب بالأرقام تكون بالمبلغ المكتوب بالحروف .
- (أمين بدر ص ٤٩٥ بند ٨٥٦ وص ٦٧ بندى ٨٠ ، ٨١) .

مادة (٤٧٧)

- ١ - يجوز اشتراط وفاء الشيك إلى :
 - أ - شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدون النص على هذا الشرط .
 - ب - حامل الشيك .
- ٢ - الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيه على عبارة « أو لحامله » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً لحاملة .
- ٣ - الشيك الذى لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكاً لحامله .
- ٤ - الشيك المستحق الوفاء فى مصر والمشتمل على شرط غير قابل للتداول لا يدفع إلا للمستفيد الذى تسلمه مقترناً بهذا الشرط .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تناولت المادة ٤٧٧ كيفية تعيين المستفيد فى الشيك مقننة فى ذلك ما استقر عليه العرف من طرق تعيينه متمثلة فى الشيك لحامله أو لأمر أو باسم شخص معين وأجازت كتابة عبارة ليس للأمر ، أو أية عبارة أخرى تفيد نفى شرط الأمر أما إذا ذكر اسم المستفيد بدون شرط الأمر فيعتبر الشيك للأمر ، أما الشيك المسحوب لمصلحة شخص معين والمذكور فيه أو للحامل أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً للحامل .

● الفقه والقضاء .

١ - لم يعرض القانون القديم لكيفية تعيين المستفيد وتولى العرف ذلك مقراً ما انتهى إليه القانون الفرنسى الصادر فى ١٤/٦/١٨٦٥ . وأبدى الفقه المصرى ملاحظة حول الشيك الإسمى بعدم إمكان اعتباره ورقة تجارية لفقدانه شرط التداول بالطرق التجارية وانتقال الحق الثابت فيه وفقاً لقواعد الحوالة المدنية لا وفقاً لقواعد التظهير أو المناولة ولذلك ذهبت المحاكم المختلطة إلى عدم العقاب فى هذه الحالة .

٢ - فصل قانون جنيف الطرق التي يتم بها تعيين المستفيد وتبعه القانون الجديد فنص في المادة ٤٧٧ على جواز اشتراط وفاء الشيك إلى :

أ - شخص مسمى (معين) مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدون النص على هذا الشرط .

ب - حامل الشيك .

كما نص على اعتبار الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيه على عبارة « أو لحامله » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، شيكا لحامله . ويعتبر كذلك الشيك الذي لا يذكر فيه اسم المستفيد . ولم تجز المادة ٤٧٧ دفع قيمة الشيك المستحق الوفاء في مصر والمشتمل على شرط غير قابل للتداول ، إلا للمستفيد الذي تسلمه مقترنا بهذا الشرط .
(أمين بدر ص ٤٩٣ البنود ٨٥٢ - ٨٥٤) .

مادة (٤٧٨)

- ١ - يجوز سحب الشيك لأمر صاحبه .
 - ٢ - كما يجوز سحبه لحساب شخص آخر .
 - ٣ - ولايجوز سحبه على صاحبه إلا في حالة سحبه من بنك على أحد فروعه أو من فرع على فرع آخر بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله .
- مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

قننت المادة ٤٧٨ ما جرى عليه العمل من جواز سحب الدائن شيك إذنى لاستيفاء حقه من مدينه الذى يصح أن يكون مسحوباً عليه ويقوم هذا الشيك مقام الإيصال .

كما أشارت المادة إلى الشيك المسحوب لذمة الغير ويجب على الأمر بالسحب عندئذ أن يحيط البنك المسحوب عليه علماً بشخص الساحب الظاهر حتى لا يمتنع عن الوفاء . وإذا كان المشروع قد اشترط أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكا لذلك فقد حرم سحب الشيك على الساحب إلا في حالة ما إذا كان الساحب بنكاً ويسحب الشيك على أحد فروعه بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله .

● الفقه والقضاء .

- ١ - في ظل القانون القديم ثار التساؤل عن إمكان سحب الشيك على الساحب نفسه رأى البعض أن الشيك يفترض وجود مسحوب عليه كشخص مستقل عن كل من الساحب والمستفيد وأن هذا الافتراض يستتبع عدم إمكان سحب الشيك على الساحب نفسه .
- ورأى البعض الآخر إمكانية ذلك تأسيساً على الاعتبارات العملية التي تدعو الشركات والبنوك إلى سحب شيكات على فروعها أو مراسليها .
- ٢ - وفي مؤتمر لاهاى أثر هذا الخلاف وانتهى الرأى إلى تغليب الاعتبارات العملية وتصحيح الشيك الذى يسحبه الساحب على نفسه بشرط ألا يكون الشيك لحامله .
- ٣ - وعالج قانون جنيف هذه المسألة فنص على عدم جواز سحب شيك على الساحب نفسه إلا في الحالة التى تسحب فيها مؤسسة شيكا على أحد فروعها وترك للدول المتعاقدة حق التوسع في هذا الاستثناء أو تضييقه .

- ٤ - وقد استفاد القانون الجديد من هذا التحفظ فنص في المادة ٤٧٨ على :
- أ - جواز سحب الشيك لأمر صاحبه .
- ب - جواز سحب الشيك لحساب شخص آخر .
- ج - عدم جواز سحب الشيك على صاحبه إلا في حالة سحبه من بنك على أحد فروعه أو من فرع على فرع آخر بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله .
- (أمين بدر ص ٤٩١ بند ٨٤٨ وص ٦٩ بند ٨٨) .

مادة (٤٧٩)

تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجاراً وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو مظهرين أو ضامنين احتياطين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع التزامات ناقص الأهلية في الشيك في المادتين من ٤٧٩ إلى ٤٨٠ وقد جاءت أحكامها ترديداً لأحكام مثيلتها في الكمبيالة .

● الفقه والقضاء .

١ - راجع التعليق على المادة ٢٨٥ .

٢ - يعتبر القاصر التاجر أهلاً للتوقيع على الأوراق التجارية المحررة عن أعمال تدخل في حدود الإذن الممنوح له تسوية لديون متصلة بتجارته المأذون له بمباشرتها .

٣ - أما القاصر غير التاجر فيمتنع عليه قانوناً التوقيع على الأوراق التجارية ومن بينها الشيك ويعتبر توقيعه عليه باطلاً بالنسبة له ومن باب أولى عديم الأهلية . والبطلان هنا قاصر على الالتزام الصرفي الذي يتخلف عن التوقيع على الشيك ولا ينسحب إلى العمل القانوني الذي أدى إلى هذا التوقيع إذ يبقى العمل خاضعاً من حيث الصحة والبطلان لحكم القواعد العامة التي تحكم هذا العمل .

٤ - والبطلان هنا يلحق بالالتزام الناشئ عن توقيع ناقص الأهلية غير التاجر وعديم الأهلية سواء كساحب أو مظهر أو ضامن احتياطي أو بأية صفة أخرى .

٥ - ويكفي للحكم بالبطلان إثبات القاصر غير التاجر أو عديم الأهلية نقص أهلية الأول وعدم احترافه التجارة أو انعدام أهلية الثاني دونما حاجة إلى إثبات وقوع غبن إذ البطلان هنا قانوني يترتب على مجرد إفراغ الالتزام في هذه الصورة .

٦ - وللقاصر وحده أو من يقوم مقامه قانوناً التمسك بهذا البطلان فلا يتعداه البطلان إلى

التزامات سائر الموقعين على الشيك من مظهرين وضامنين إلخ وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٧٩ من القانون الجديد .

٧ - وللقاصر أو من يمثله قانونا أن يتمسك بهذا البطلان ويحتج به في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية .

(أمين بدر ص ٤٦١ ، ٥٢ - ٥٥ ، وأبوزيد رضوان ص ٤١٥) .

مادة (٤٨٠)

إذا حمل الشيك توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأصحابها لأسباب أخرى أو لمن وقع الشيك باسمائهم ، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليه تبقى مع ذلك صحيحة .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

(راجع التعليق على المادة ٤٧٩) .

● الفقه والقضاء .

١ - راجع التعليق على المادة ٣٨٦ .

٢ - استقر الفقه والقضاء على قصر أثر بطلان توقيع من ليست له أهلية الالتزام بالشيك أو لتزويره أو من شخص وهمي أو ممن لا تلزم أصحابها لغير ما تقدم أو لمن وقع الشيك بأسمائهم على هؤلاء الموقعين أو من نسب إليهم التوقيع المزور أو ممن لا يلزم صاحبه به ... عليه وحده مع بقاء التزامات غيرهم من الموقعين على الشيك صحيحة منتجة كافة آثارها وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات .

(أمين بدر بند ٨٠٦ ص ٤٥٦ ، وبند ٥٢ ص ٥٢) .

مادة (٤٨١)

- ١ - يخضع شكل الالتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التي صدر فيها .
- ٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصري ، فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الالتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الشيك في مصر .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

عالجت المادة ٤٨١ الحالات المتعلقة بتنازع القوانين على نحو ما تقرر في شأن الكمبيالة .

● طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص في شأن تنازع القوانين :

يخضع شكل التصرف والالتزام لقانون الدولة التي صدر فيها .
وحماية للمصري الذي يتعامل بالشيك الصادر في دولة أجنبية احتمال أن يكون غير صحيح وفقاً لقانون الدولة التي حرر فيها رغم اعتباره صحيحاً شكلاً في مصر ، فلم يعتد القانون الجديد بأي أثر لهذا العيب الشكلي في صحة الالتزامات اللاحقة لإصدار الشيك أو تحريره التي تنشأ بموجبها في مصر .

مادة (٤٨٢)

- ١ - لا قبول في الشيك فإذا كتبت عليه صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن .
- ٢ - ومع ذلك يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد .. ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير . ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له .
- ٣ - لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته .
- ٤ - ويبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة .

- ١ - أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة ، أنه لا قبول في الشيك ولا قبول إلا في الكمبيالة وفي اعتماد الشيك لا قبول ، كلمة قبول لا توجد في أى قانون في دول العالم .
- ٢ - أعلن مندوب البنك المركزى أن الخلاف بين البنك والمشروع ليس خلافاً موضوعياً وإنما يدور الخلاف حول استخدام كلمة القبول بمعنى الاعتماد .
- ٣ - أوضح الأستاذ الدكتور على جمال الدين أن قانون جنيف فرق بين التأشير والاعتماد ويجب أن ينظم العمل في مصر على هذا الأساس .
- ٤ - عقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن المقصود بالقبول الوارد بالنص المعدل من قبل البنك المركزى ، أن يكون مقبول الدفع وهو ما عبر عنه المشروع بالاعتماد .

● المذكرة الايضاحية .

حظرت المادة ٤٨٢ القبول في الشيك وذلك تمشياً مع طبيعته والوظيفة المنوط به القيام بها واعتباره أداة وفاء لدى الاطلاع دائماً وبصرف النظر عن التاريخ الوارد به مما يجيز للمستفيد

منه أو لحامله قبض قيمته بمجرد تقديمه للمسحوب عليه وعلاوة على ذلك فإن الشيك لا يجب أن يحمل سوى تاريخ واحد وإلا فقد صفته كشيك .

وقد أفاد المشروع من التحفظ الوارد بالمادة ٦ من الملحق الثانى لاتفاقية جنيف والتي تنص على أنه يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنص على صحة ما يكتبه المسحوب عليه على الشيك من عبارات التوثيق أو التوكيد أو الاطلاع أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مادامت هذه العبارة لا تحمل معنى القبول وما يترتب عليه من آثار قانونية وقد أخذ المشروع بذلك التحفظ ليقنن الشيك المعتمد الذى جرى العرف على تسميته بالشيك مقبول الدفع فأجاز للبنك المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك عند إصداره بالاعتماد ويفيد هذا الاعتماد إقرار البنك .

وإذا أودع الساحب مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه تحت حساب هذا الشيك فعندئذ يلتزم المسحوب عليه بالتأشير على الشيك بالاعتماد ولايجوز له أن يتصرف في مقابل وفاء الشيك بل يظل مجمداً لمصلحة حامل الشيك حتى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

● الفقه والقضاء .

١ - الشيك بطبيعته وبمقتضى وظيفته ، واجب الدفع بالضرورة بمجرد الاطلاع عليه ، ومن ثم لا يتصور ولايجوز تقديمه للقبول ذلك أن مجرد تقديمه إلى المسحوب عليه يجعله واجب الدفع فوراً .

وقد ثار الخلاف في ظل القانون القديم بين القائلين بعدم ورود القبول على الشيك وإذا حصل وجب إهداره من الناحية القانونية وبين المجيزين لذلك لأن القانون لم ينص على منع ذلك وأن القبول يمكن أن يرد على الشيك وأن يرتب آثار القبول المعروفة في الكمبيالة ومن ثم يلتزم المسحوب عليه القابل التزاماً شخصياً بدفع قيمة الشيك للحامل .

حسم قانون جنيف هذه المشكلة بترجيح الرأى الأول القائل بعدم جواز القبول في الشيك وأن كل قبول مكتوب على الشيك يعتبر كأن لم يكن . وإذا كان المنع وارداً على التوقيع الذى يفيد معنى القبول ، فإن التوقيع الذى لا يفيد هذا المعنى ولكن يفيد معين التوثيق أو التوكيد أو الاطلاع أو ما في حكمها فقد تركت اتفاقية جنيف لكل دولة حرية اعتباره صحيحاً وتحديد ما يترتب عليه من آثار قانونية .

٢ - أخذ قانون التجارة الجديدة بما جاء بقانون جنيف والاتفاقية فنص بداءة على أنه لا قبول في الشيك وإذا كتبت عليه صيغة القبول ، اعتبرت كأن لم تكن . ومع ذلك أجازت الفقرة

الثانية تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد . وأعلنت الفقرة أن هذا الاعتماد يفيد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير به . واعتبرت توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتمادا له .

ويذهب الفقه إلى أنه متى اعتمد المسحوب عليه الشيك ووقع بجانب الاعتماد ، أصبح ملتزما بالوفاء دون إخلاء لمسئولية الساحب فيجوز للحامل الرجوع عليه إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء (محسن شفيق ص ٢١٢) وهو ما أقره القانون الجديد (المذكرة الإيضاحية) .

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٨٢ لايجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفى لدفع قيمته . ولذلك نصت الفقرة الرابعة على أن يبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه وتحت مسئوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

مادة (٤٨٣)

يعتبر شرط العائد في الشيك كأن لم يكن .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

قُضت المادة ٤٨٣ باعتبار شرط الفائدة في الشيك كأن لم يكن أى يصح الشيك ويبطل الشرط .

● الفقه والقضاء .

١ - يقصد بالعائد هنا الفائدة وكلمة الفائدة في حد ذاتها لاتعنى الربا ولا تفيده وهى أصلا من صنع فقهاء المسلمين . والشريعة الإسلامية أكبر من يتغير وجه الحكم فيها بتغير مجرد اللفظ إذ العبرة بالمعاني لا بالمباني .

٢ - وقد ثار الخلاف قديما حول اشتراط الفائدة منفصلة عن مبلغ الشيك والفرض في هذه الحالة أن الفائدة مشروطة عن الفترة السابقة على ميعاد الاستحقاق لأن الفائدة التى تستحق بعد ميعاد الاستحقاق فائدة تأخيرية فهى مقابل التأخير في الوفاء وتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام في ميعاده . ذهب البعض إلى أن مثل هذا الاشتراط يفسد التعيين الذى يتطلبه القانون في مبلغ الشيك والواجب دفعه بمجرد الاطلاع .

وذهب البعض الآخر إلى أن احتساب الفائدة لا يفسد التعيين إذ لا يتطلب سوى عملية ذهنية بسيطة .

٣ - انتهى قانون جنيف إلى اعتبار كل شرط مكتوب في الشيك عن فوائد يعتبر كأن لم يكن أى يبطل الشرط ويصح الشيك .

(أمين بدر بند ٨٥٧ ص ٤٩٥ ص ٦٦ . وأبو زيد رضوان ص ٤١٩) .

مادة (٤٨٤)

يجوز بموجب اتفاق خاص بين الساحب والمسحوب عليه النص في الشيك على الوفاء به في مقر بنك آخر .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تشير المادة ٤٨٤ إلى جواز تحديد محل مختار لوفاء الشيك باتفاق الساحب والمسحوب عليه بشرط أن ينص على ذلك في الصك ذاته وأن يكون المحل المختار بنكاً .

● الفقه والقضاء .

١ - جرى العمل في ظل القانون القديم على عدم ذكر بيان مكان الوفاء إذ المفروض أن يكون الشيك مستحق الدفع في مكان المسحوب عليه ، إلا إذا أريد وقاؤه في مكان آخر فيجب عندئذ بيان هذا المكان .

٢ - وقد انتهى مجلس الشعب أثناء مناقشة المادة ٤٧٤ من هذا القانون إلى أنه في حالة خلو الشيك من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الدفع في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه (راجع التعليق على المادة ٤٧٣) .

٣ - أجازت المادة ٤٨٤ بموجب اتفاق خاص بين الساحب والمسحوب عليه النص في الشيك على الوفاء به في مقر بنك آخر .

مادة (٤٨٥)

يضمن الساحب وفاء قيمة الشيك ، وكل شرط يعفى به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن .

● مستحدثه :**● المذكرة الايضاحية :**

حظرت المادة ٤٨٥ على ساحب الشيك وضع شرط عدم الضمان في الشيك وعند مخالفة ذلك يعتبر الشرط باطلا والشيك صحيحا .

● الفقه والقضاء :

١ - الساحب هو المدين الأصلي الملزم بقيمة الشيك ، أما المسحوب عليه فإن الشيك لا يلزمه بدفع قيمته إلى الحامل ما لم يكن لديه رصيد قابل للسحب يكفى للوفاء بقيمة الشيك ، ولذلك يضمن الساحب وفاء قيمة الشيك بتوفير الرصيد الدائن (مقابل الوفاء) الذى يمكن المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك .

٢ - ولا يجوز للساحب أن يتدخل من هذا الضمان . وإذا لم يف المسحوب عليه بقيمة الشيك إلى الحامل كان لهذا الأخير أن يرجع على الساحب الذى يلتزم بالوفاء ولا يحق له دفع مطالبة الحامل بسقوط حقه بسبب إهماله في مباشرة الإجراءات التى ألزمه القانون بمباشرتها عند رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك .

٣ - وقد نصت المادة ٤٨٥ على أن كل شرط يعفى به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن أى يبطل الشرط ويصح الشيك .

● الفقه والقضاء :

١ - تتوقف كيفية تداول الشيك على الشكل الذى يصدر به .

أ - فإذا كان الشيك لحامله تم تداوله بمجرد المناولة أو التسليم دون حاجة إلى أى إجراء آخر فيعتبر حائزه مالكة إذ أن مجرد حيازة الشيك في هذه الحالة تنهض دليلا على الملكية . ولا يجوز أن يمتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك بدعوى ضرورة إثبات ملكيته للشيك أو بحجة التوقيع عليه كمخالصة . والشيك لحامله وعلى ذلك النحو لا يتضمن سوى

إمضاء الساحب فينحصر الضمان فيه وحده ، بيد أنه من الناحية العملية فإن البنوك لا تقوم بصرف قيمة الشيك لحامله إلى المتقدم به إلا إذا وقع الأخير عليه .

وإذا وضع شخص توقيعه على ظهر شيك لحامله اعتبره مشروع قانون التجارة الذي أعده المرحوم الدكتور محمد صالح كفيلا للساحب وبذلك يصبح مسئولاً عن الوفاء بقيمته وقد اعتبره القانون الجديد في المادة ٤٩٢ تظهيرا يجعل صاحبه مسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع وإن كان هذا الشيك لا يصير بذلك شيكا لأمر .

ب - الشيك الإسمي أى الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى اختلفت طريقة تداوله في القانون الجديد عنها في القانون القديم .

١ - في ظل قانون التجارة القديم متى كان الشيك اسمياً واجب الدفع لشخص معين لا لإذنه ولا لحامله ، فإنه يتداول بطريق الحوالة المدنية وهي تتطلب لتنفيذها قبول المسحوب عليه أو إعلانه بها .

٢ - في القانون الجديد نصت الفقرة الثانية على أن هذا الشيك الإسمي سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلاً للتداول بالتظهير . وبذلك ساوى القانون الجديد بين الشيك الإسمي والشيك للأمر أو للإذن . إلا إذا تضمن عبارة « ليس للأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى فإنه لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار أهمها أن قبول المسحوب عليه أو إعلانه بهذه الحوالة شرط لتنفيذها .

٢ - أجاز القانون الجديد تظهير الشيك للساحب الذى أصدره وسبق أن حرره أو لى ملتزم آخر ، ويجوز لمن ظهر إليه الشيك منهم تظهيره من جديد .

(محسن شفيق ص ٣١٤ . وأمين بدر ص ٥٠٤ - ٥٠٧ . أبو زيد رضوان ص ٤٣١ . سمير الشرقاوى ص ٢٨٧ - ٢٩٠ . وسميحة القليوبى ص ٢٧١) .

٣ - قد يحذر الشيك ويصدر إسمياً بيد أنه يتضمن عبارة « لحامله » ذهب رأى إلى اعتباره شيكا لحامله لعدم وجود تعارض حقيقى بين تعيين المستفيد والترخيص له بالتصرف فيه بالطرق المقررة لتداول المحررات لحاملها . وذهب رأى آخر إلى اعتباره شيكا اسمياً لأن الساحب الذى عين اسم المستفيد كان يجب عليه أن يشطب عبارة « لحامله » ومن ثم فإن فاته ذلك مادياً فإنه يجب اعتبارها مشطوبة حكماً وترتيباً على ذلك لا يجوز استيفاء قيمة الشيك أو تظهيره إلا بمعرفة الشخص الذى عينه الساحب (أمين بدر ص ٥٠٨) وقد أخذ القانون الجديد بالرأى الأول .

٤ - وقد يكتب الساحب اسم المستفيد المعين بعد عبارة الأمر وترك في الوقت نفسه عبارة « أو لحامله » وفي هذه الحالة يقوم التعارض إذ لو اعتبر شيكا لأمر شخص معين لثم تداوله بطريق التظهير بينما يفيد وجود عبارة « لحامله » أنه يتداول بطريق المناولة أو التسليم . ذهب رأى إلى اعتباره شيكا لحامله باعتبار أن الساحب لو أراد أن يكون الشيك للشخص المعين دون غيره لوجب شطب عبارة « لحامله » من صيغة الشيك المطبوعة أو وجب عليه ألا يكتبها . وذهب رأى آخر إلى أن تفسير إرادة الساحب في هذه الظروف يقضى باعتبار الشيك في هذه الحالة شيكا إذنيا . (أمين بدر ص ٥٠٩) .

٥ - إذا لم يتضمن الشيك اسم المستفيد وترك موضعه فارغاً ، اعتبره كل من مؤتمر لاهاي وقانون جنيف شيكا لحامله .

٦ - ويلاحظ أن المادة ٤٧٣ من القانون الجديد لم تتضمن بيان اسم المستفيد كأحد البيانات الإلزامية في الشيك ونصت المادة ٤٧٧ / ٤ صراحة على أن الشيك الذي لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكا لحامله .

تداول الشيك

مادة (٤٨٦)

- ١ - يتداول الشيك لحامله بمجرد التسليم .
- ٢ - الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلاً للتداول بالتظهير .
- ٣ - الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة ليس للأمر أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار .
- ٤ - يجوز تظهير الشيك للساحب أو لآى ملتزم آخر ، ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

عالجت المادة ٤٨٦ كيفية تداول الشيك فقررت أن الشيك لحامله يتم تداوله بالمناولة من يد إلى يد أخرى دون حاجة إلى أى إجراء آخر . أما الشيك المشروط دفعه إلى شخص مسمى سواء كان يحمل شرط الأمر أم لا ، يتداول بالتظهير . أما إذا كتب في الشيك عبارة ليس للأمر أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك فإن تناوله يكون طبقاً للأوضاع المقررة لحوالة الحق وما يترتب عليها من آثار وأجازت المادة تظهير الشيك ولو إلى الساحب أو لآى موقع صرفى آخر أما تظهير الشيك إلى المسحوب عليه فلا يترتب عليه انتقال ملكية مقابل الوفاء لديه وإنما يعد بمثابة مخالصة وبناء عليه فلا يجوز للمسحوب عليه عندئذ إعادة تظهيره من جديد وقد استثنت المادة من هذا الحكم حالة إذا كان المسحوب عليه قد ظهر الشيك إلى أحد فروع الفرع الذى سحب عليه الشيك .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٠/٤/٤ :

كان المشروع المقدم يتضمن فقرة خامسة كانت تنص على أن « يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه في حكم المخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة فروع ، وحصل التظهير لفرع غير الذي سحب عليه الشيك وطلب السيد العضو محمود عياد حذف هذه الفقرة لعدم ضرورتها إذ أن كل ما جاء فيها ورد في الفقرات الأربع السابقة عليها . وعقب الاستاذ الدكتور رئيس المجلس بأنه يمكن أن تجرى تعليمات داخلية في البنك بمضمون ذلك . ووافقت الحكومة على حذف هذه الفقرة .

التظهير

مادة (٤٨٧)

١ - يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ويبقى التظهير صحيحا .

٢ - يكون التظهير الجزئي باطلا .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

عالج المشروع عناصر تظهير الشيك وشكل التظهير وأحكامه وآثاره في المواد من ٤٨٧ إلى ٤٩٣ على نحو ما عالج به نظيرتها في الكمبيالة .

● الفقه والقضاء :

١ - إذا كان الشيك اسميا لا يتضمن عبارة « ليس للأمر » أو أية عبارة تفيد هذا المعنى أو كان للأمر أو للإذن ، يتم تداوله بطريق التظهير كما يجوز ذلك بالنسبة للشيك لحامله .

٢ - وتطبق على تظهير الشيك ذات القواعد المتعلقة بتظهير الكمبيالة في حدود طبيعة الشيك ومدى الاختلاف بينه وبين الكمبيالة ويتم التظهير بالتوقيع على ظهر الشيك ، مجرد التوقيع يعتبر نظيرا تاما كاملا ناقلا للملكية ، فقد جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا محل لإعمال حكم المادتين ١٣٤ ، ١٣٥ من قانون التجارة (القديم) الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك وإذ لم يضع القانون التجارى (القديم) أحكاما خاصة بتظهير الشيك ، وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهير ناقلا للملكية وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينه من أداء وظيفته كأداة وفاء ، فإن هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ، ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهير توكليا . (نقض ١٩٩٥/٦/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ٩٢٩ ، ونقض ١٩٦٦/١/١١ ، السنة ١٧ ص ٨٦) .

- ٣ - وترتيباً على ما تقدم فإنه يتعين أن :-
- ١ - أن يكون التظهير مطلقاً باتاً غير معلق على شرط وطبقاً للمادة ٤٨٧ من قانون التجارة الجديد فإن كل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ويبقى التظهير صحيحاً .
- ب - أن ينصب التظهير على كامل مبلغ الشيك بأجمعه وقد أبطلت المادة ٤٨٧ المذكورة التظهير الجزئى .
- ٤ - وفي ظل القانون القديم كان التظهير المعيب يعتبر تظهيراً توكليلاً ولكن بعد قضاء محكمة النقض بالأخذ بالعرف الذى قام واعتبر مجرد التوقيع على ظهر الشيك تظهيراً كاملاً ناقلاً للملكية فإن التظهير التوكيلى لا يقع إلا صريحاً .
- (محسن شفيق ص ٣١٤) .

مادة (٤٨٨)

يكتب التظهير على الشيك نفسه ، ويجوز ان يقتصر على توقيع المظهر
« التظهير على بياض » ، ويشترط لصحة هذا التظهير ان يتم على ظهر الشيك .

● مستحلته :

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

اقترح مندوب البنك المركزى حذف عبارة « يكتب على ظهر الشيك أو على وصلة » . اعترض
الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة لأن هناك افتراضا في التظهير ان يكون التوقيع في
الظهر ، أى ظهر الشيك ، والاصل في التظهير ان يكون ناقلا للملكية ولم تر اللجنة الاخذ
باقترح البنك المركزى .

● المذكرة الايضاحية :

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● الفقه والقضاء :

١ - التظهير كتابة توضع عادة على ظهر الصك المشتمل على شرط الامر أو الإذن أو يتقرر
تداوله بطريق التظهير أساسا أو جوازا ، ويقصد بها إما نقل ملكية الحق الثابت في الصك أو
التوكيل في قبضه أو رهنه إن جاز ذلك قانونا .

٢ - والاصل أن يتم التظهير بتدوين بيانات معينة يجب ذكرها في التظهير ليكون تاما كاملا
ناقلا للملكية الحق الثابت بالصك ، وهى بيانات تشبه تلك التى توضع على الصك عند إنشائه فإن
تخلفت تلك البيانات كلها أو بعضها وقع التظهير معيبا غير تام لا ينقل ملكية الحق ولكن العرف
جرى في ظل القانون القديم بوقوع التظهير التام الناقل للملكية صحيحا بمجرد التوقيع على ظهر
الشيك خلافا لما عليه الامر بالنسبة للكمبيالة .

٣ - ويطلق في الفقه على اقتصار التظهير على توقيع المظهر ، التظهير على بياض وقد استقر
قضاء محكمة النقض في مجال التظهير على اعتباره تظييرا كاملا وفي مجال إنشاء الشيك على
اعتباره تفويضا للمستفيد في ملء بياناته . (نقض ١٩٩١/٢/٢٥ ، السنة ٤٢ ص ٥٦٨ ع ١) .

٤ - وقد اشترطت المادة ٤٨٨ من القانون الجديد لصحة هذا التظهير أن يتم على ظهر الشيك وكان المشروع التمهيدى يتضمن إجازة تمام هذا التظهير على الوصلة ورؤى فى المراجعة النهائية حذف عبارة « أو على الوصلة » وأن يقتصر هذا التظهير على وروده على ظهر الشيك فقط .

(محسن شفيق ص ٢٣٦ ، ٢١٤) .

مادة (٤٨٩)

- ١ - ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه .
- ٢ - إذا كان التظهير على بياض جاز للحامل :
- أ - أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر .
- ب - أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر .
- ج - أن يسلم الشيك إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهره .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● الفقه والقضاء :

- ١ - ينقل التظهير التام إلى المظهر إليه ملكية الشيك فيصبح المظهر إليه ذا صفة في اقتضاء قيمة الشيك من المسحوب عليه أو في تظهيره من جديد إلى حامل آخر .
 - ٢ - ومن ثم ينقل التظهير ملكية مقابل الوفاء أو الرصيد إلى الحامل وهي ملكية ترتب آثارها فوراً في حالة الشيك إذ الفرض أن مقابل الوفاء موجود من وقت السحب .
- وترتيباً على ذلك :

- أ - يختص الحامل بالرصيد أو مقابل الوفاء في حالة إفلاس الساحب إذ أن مقابل الوفاء أو الرصيد بقيمة الشيك قد خرج من ملكية الساحب ، ولذلك فلا يعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية التي ترد عليها حقوق الدائنين .
- ب - لا يجوز للمسحوب عليه الذي أصبح دائناً للساحب أو لحامل سابق بعد السحب أو التظهير ، لا يجوز له كقاعدة عامة أن يحتج بالمقاصة على الحامل . وبالعكس ، إذا أصبح المسحوب عليه دائناً لحامل الشيك عند التقديم فإنه يجوز له أن يحتج في مواجهته بالمقاصة .
- ج - إذا حصل عند التقديم تراحم بين حملة شيكات متعددة على مقابل الوفاء ، فإن المفاضلة بينهم تتم وفقاً للقاعدة التي كانت تنص عليها المادة ١١٦ من القانون القديم وتلك التي تنص عليها المادة ٥٠٩ من القانون الجديد وهي تعطى الأولوية أساساً لحامل الشيك الأسبق في تاريخ السحب فإن تعذر ذلك كانت الأولوية لحامل الشيك الأقل قيمة أو مبلغاً .

٣ - ويترتب على التظهير التام للشيك الخاضع لأحكام الالتزام الصرفي ، تطهيره من العيوب التي عاصرت نشأته أو مسيرته والتي يتطهر الشيك منها بالتظهير إذا كان الحامل حسن النية . ذلك أنه معلوم أن التظهير التام لا يطهر جميع العيوب ، فالعيوب المتعلقة بالأهلية ، والعيوب الشكلية الظاهرة في الشيك والدفع المستندة إلى الشروط الاختيارية الموجودة فيه والدفع بالتزوير والدفع المستندة من العلاقة المباشرة بين المدين بالشيك والحامل الذي يطالبه بالوفاء ، تلك كلها دفعات يجوز للمدين أن يحتج بها في مواجهة الحامل حتى ولو كان حسن النية .

٤ - ويرتب التظهير التام كذلك في ذمة الساحب والمظهرين التزاما بالضمان على وجه التضامن بالوفاء بقيمة الشيك ولا يجوز للساحب أن يضع شرطاً يعفى به نفسه من ضمان الوفاء بقيمة الشيك ويعتبر هذا الشرط إن وضع كأن لم يكن . ولكن يجوز لأي مظهر أن يضمن تطهيره للشيك شرط عدم الضمان ويقتصر أثر هذا الشرط على هذا المظهر (المادة ٤٩٠ / ١) .

٥ - وإذا كان التظهير على بياض حاز للحامل .

أ - أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر ويعتبر من تسلم الشيك مفوضاً من الساحب أو المظهر السابق عليه في ملء بياناته . (نقض ١٩٩١/٢/٢٥ ، السنة ٤٢ ص ٥٦٨) .

ب - أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر بعد ملء بياناته .

ج - أن يسلم الشيك إلى شخص آخر (بالمناولة) دون أن يملأ بياناته ولو لم يظهره . (محسن شفيق ص ٣١٥ . أمين بدر ص ٥١٢ - ٥١٤ . وسمير الشرقاوي ص ٢٨٨ - ٢٨٩ أبو زيد رضوان ص ٤٣٢ وما بعدها وسميحة القليوبي ص ٢٧٢ وما بعدها) .

ملحوظة : اسم المستفيد ليس من البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون والفرض هنا أن الشيك نفسه قد يصدر على بياض غير مدون به اسم المسحوب عليه وكذلك التظهير أما إذا صدر الشيك على بياض غير مدون به المبلغ أو أي من البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة ٤٧٣ ولم تعالج المادة ٤٧٤ النقص الوارد فيها فإنه لا يعتبر شيكاً ومن ثم فإن الأحكام الصادرة في ظل القانون القديم والتي كانت تذهب إلى أن توقيع الشيك على بياض وتسليمه للمستفيد يفيد تفويض الأخير في ملء بياناته ، تضحى في ظل القانون الجديد محل نظر لتحديد مجال هذا التفويض وحدوده في هدى نصوص وأحكام القانون الجديد (راجع التعليق على المادة ٤٩٦) . وقد أعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الشيك على بياض لا يعتبر شيكاً ولا يعتبر به .

مادة (٤٩٠)

- ١ - يضمن المظهر الوفاء بقيمة الشيك ما لم يتفق على غير ذلك .
- ٢ - يجوز للمظهر حظر تظهير الشيك من جديد . وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان قبل من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● الفقه والقضاء :

١ - يضمن الساحب أساسا الوفاء بقيمة الشيك إذ هو المدين الأصلي بقيمته ولا يجوز له أن يشترط عدم ضمانه للوفاء وإذا فعل بطل الشرط وصح الشيك - راجع المادة ٤٨٥ .
وللمستفيد والحامل للشيك ضمانات عدة بعضها قانوني والآخر اتفاقي .
ومن أمثلة الضمانات القانونية ، حق الحامل على مقابل الوفاء أى الرصيد فى حدود مبلغ الشيك والتضامن بين جميع المدينين والملتزمين بقيمة الشيك ومن الضمانات الاتفاقية الضمان الاحتياطي الذي أقره قانون جنيف وأخذ به القانون الجديد ومنها أيضا الشيك المستندى الذي يستعمل عادة لتسوية البيوع التى تتم بين بلدين . يسحب البائع شيكا بثمن البضاعة المباعة منه إلى المشتري ، عليه ، ويرفق بالشيك المستندات التى تمثل البضاعة .. ويقصد من هذه الإضافة تعليق تسليم البضاعة للمشتري على الوفاء بقيمة الشيك وفى هذه الحالة يعتبر حامل الشيك دائنا مرتبها للبضاعة المرسلة من الساحب إلى المسحوب عليه . وإذا كان هذا الشيك صادرا فى مصر ومستحق الوفاء فيها فإنه لا بد لصحته أن يكون مسحوبا على بنك فلا يفيد سحب البائع الشيك على المشتري مباشرة . (انظر أمين بدر بند ٨٩٩ ص ٥٢١) .

٢ - وتطبيقا لمبدأ التضامن بين الموقعين على الشيك إذ جميعهم مسئولين على وجه التضامن عن الوفاء للحامل بمبلغه ، فإن المظهر وهو أحد الموقعين على الشيك ، يضمن الوفاء بقيمته إلى الحامل إلا إذا اشترط عدم ضمانه الوفاء صراحة فى التظهير .

٣ - وقد أجازت المادة ٢/٤٩٠ للمظهر أن يحظر تظهير الشيك من جديد لتحجيم ضمانه

الوفاء بقصر مسئوليته كضامن أمام من ظهر هو إليه هذا الشيك دون المظهر إليهم التاليين إذ هو مضمون من المظهرين السابقين عليه ضامن أمام المظهرين اللاحقين أو التاليين له ، ومن ثم إذا خالف المظهر إليه الذي حظر المظهر له تظهير الشيك من جديد وظهره فإن المظهر مشروط عدم التظهير لا يكون ضامنا وملزما بضمان الوفاء قبل من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق وواضح أن الشرط الحظر ورد في التظهير صراحة وبات معلوما لكل مطلع على الشيك (محسن شفيق ص ٣١٥ . أمين بدر ص ٥٢٠ و ص ٣٠٥) .

مادة (٤٩١)

يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعى متى كانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض . والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر ، اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذى آل إليه الشيك بالتظهير على بياض .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● الفقه والقضاء :

١ - يتطلب القانون المدنى لصحة الوفاء أن يكون للدائن أو نائبه ، ولكن القانون التجارى لا يقنع بذلك بالنسبة للوفاء بالأوراق التجارية ، بل يتطلب حصول الوفاء للحامل إذا أريد به أن يكون وفاء مبرئاً للذمة . فإذا كان الشيك لحامله وجب على المسحوب عليه الوفاء به لمن يتقدم به إليه . ولا يتطلب القانون المصرى في هذه الحالة ، خلافاً للقانون الفرنسى التوقيع على الشيك بالمخالصة ولكن العمل يجرى في البنوك على التوقيع على الشيك بالمخالصة .

وإذا كان الشيك إذنياً أو للأمر فإن المسحوب عليه يلتزم بالدفع للمظهر إليه الأخير وله في هذا السبيل أن يتحقق من صفة طالب الوفاء ومن شخصيته وإذا كان التظهير على بياض اعتبر الشيك في حكم الشيك لحامله في هذه الحالة ويتعين على المسحوب عليه الوفاء به لمن يتقدم به إليه بعد التحقق من شخصيته .

وفي جميع الأحوال يتعين على المسحوب عليه أن يتحقق من صحة إمضاء الساحب بمضاهاة التوقيع الموجود على الشيك بالتوقيع المحتفظ به للساحب لدى البنك (أمين بدر ص ٥٢٨ ، ومحسن شفيق ص ٢١٦) .

٢ - وقد نصت المادة ٤٩١ على أن حائز الشيك القابل للتظهير يعتبر أنه حامله الشرعى متى كانت التظهيرات الواردة به غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض . وتعتبر التظهيرات المشطوبة كأن لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر ، اعتبر الموقع على هذا التظهير الأخير أنه هو الذى آل إليه الشيك بالتظهير على بياض .

مادة (٤٩٢)

التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع . ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير الصك شيكاً لأمر .

● **مستحلته :**

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● **الفقه والقضاء :**

إذا كان الشيك لحامله فإن تداوله يتم بمجرد المناولة أو التسليم دون حاجة إلى أى إجراء آخر ومن ثم فإن ضمان حق الحامل في قبض مبلغ الشيك ينحصر في الساحب إذ لا ينضم إليه خلال رحلة الشيك في التداول بالمناولة ملتزم جديد ضامناً أو مضموناً .

٢ - ولكن إذا قام أحد حملة الشيك في مرحلة التداول بالتوقيع على ظهر الشيك اعتبر مظهراً له وبالتالي مسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع فيحق للحامل في حالة عدم وفاء المسحوب عليه بقيمته ، أن يرجع على هذا المظهر مطالباً بقيمة الشيك وفقاً لأحكام الرجوع .

٣ - مجال هذه المسئولية وأثار هذا التظهير تنحصر في قيام حق الرجوع ولكنها لا تمتد إلى شكل الشيك فلا تحوله من شيك لحامل إلى شيك إذنى أو للأمر وهذا ما نص عليه عجز المادة ٤٩٢ .

مادة (٤٩٣)

إذا فقد شخص حيازة شيك للحامل أو قابل للتظهير فلا يلزم من آل إليه هذا الشيك بالتخلي عنه إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليه خطأ جسيماً وبشرط - في حالة الشيك القابل للتظهير - أن يثبت حقه فيه طبقاً لأحكام المادة ٤٩١ من هذا القانون .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● الفقه والقضاء .

١ - قد يخرج الشيك من حيازة صاحبه رغماً عنه بالضياح أو السرقة أو الاغتصاب أو أية صورة أخرى ، فتثور عندئذ مشكلتان .

الأولى . تخص علاقة مالك الشيك المفقود بالمسحوب عليه .

والثانية . تخص علاقة مالك الشيك بالحامل الذى آل إليه الشيك المفقود .

٢ - عالج القانون القديم علاقة مالك الشيك المفقود بالمسحوب عليه في المواد ١٤٩ - ١٥٤ خلال بيان أحكام الكمبيالة وهى واجبة التطبيق على الشيك إذا استوفى شروط الأوراق التجارية . وأهم الأحكام في هذا الخصوص مبادرة المالك إلى المعارضة بين يدي المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء لمن يتقدم به إليه ثم التقدم إلى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار أمر بدفع قيمة الشيك على تفصيل في ذلك (راجع أمين بدر بند ٩١٨ ص ٥٣١) .

٣ - وتعرض القانون الجديد لهذا الأمر في موضعين فعرض للعلاقة بين مالك الشيك والحامل الذى آل إليه في المادة ٤٩٣ وعالج علاقة مالك الشيك بالمسحوب عليه وبحائز الشيك في المواد ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤ من قانون التجارة الجديد .

٤ - وفي مجال علاقة مالك الشيك المفقود بمن آل إليه فإن الأخير لا يلزم بالتخلي عنه إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليه خطأ جسيماً . وإذا كان الشيك قابلاً للتظهير فلا بد ، فضلاً عما تقدم ، أن يثبت حقه فيه طبقاً لأحكام المادة ٤٩١ من هذا القانون .

مادة (٤٩٤)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٧٩ من هذا القانون ليس لمن أقيمت عليه دعوى بموجب شيك أن يحتج على حامله بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بساحب الشيك أو بحامله السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

تناولت المادة ٤٩٤ تقنين قاعدة تطهير الدفع في الشيك على نحو ما سبق وتناوله بشأن الكمبيالة .

● الفقه والقضاء .

١ - أبطلت المادة ٤٧٩ من القانون الجديد التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو مظهرين أو ضامنين احتياطين أو بأية صفة أخرى بالنسبة إليهم (ناقصي وعديمي الأهلية) فقط .

٢ - ومعلوم أن التطهير التام الناقل للملكية الحق الثابت في الشيك الإذني أو للأمر ، أو للحامل أو الاسمى الذي لا يتضمن عبارة « ليس للأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى حتى ولو خلا من عبارة للأمر أو للإذن ، يرتب تطهير الشيك من العيوب التي عاصرت إنشائه أو تداوله متى كان الحامل حسن النية يجهل تلك العيوب ومنها عيوب الرضا ، وانعدام السبب أو عدم مشروعيتها ، وبطلان أو فسخ علاقة الأساس ، وانقضاء الالتزام الصرفي . أما العيوب الناتجة أو المتعلقة بشكل الورقة وبياناتها الإلزامية ، وعدم أهلية المدين أو نقصها ، وتزوير التوقيع المنسوب إلى الساحب فلا يطهرها التطهير (أمين بدر ص ٥١٣ ، ومحسن شفيق ص ٣١٥) . (راجع التعليق على المادتين ٣٨٥ ، ٣٩٧ من هذا القانون) .

٣ - وقد نصت المادة ٤٩٤ على أنه مع عدم الإخلال ببطلان التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك بالنسبة إليهم فقط ، ليس لمن

رجع عليه من الحامل للمطالبة بقيمة الشيك بموجب شيك أن يحتج على ذلك الحامل بالدفع
المبنية على علاقات الشخصية بساحب الشيك أو بحامله السابقين كفسخ العدد أو انقضاء
الالتزام أو انعدام سببه أو عدم مشروعيته أو وقوع غلط أو تدليس أو غش أو إكراه اللهم إلا أن
يكون الحامل قد قصد وقت حصوله على الشيك ، الإضرار بالمدين .

مادة (٤٩٥)

١ - إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحويل) أو القيمة للقبض أو للتوكيل أو أى بيان آخر يفيد التوكيل ، جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ، ولكن لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل .

٢ - وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على حامل الشيك إلا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر .

٣ - لا تنقضى الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاء الموكل أو الحجر عليه .

● مستحدثه .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

طلب السيد الأستاذ المستشار زكى المصرى إضافة عبارة « إصابته بعارض من عوارض الأهلية » إلى نهاية الفقرة الثالثة .

اعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على ذلك لأن هذه الإضافة قد يكون لها محل إذا كانت الوكالة ستنقضى أما والحكم عدم انقضاء الوكالة فلا مبرر لتلك الإضافة . ووافقت اللجنة على الإبقاء على المادة كما وردت في المشروع التمهيدي دون التعديل المقترح .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع التظهير التوكيلي للشيك في المادة ٤٩٥ على النحو الذى اتبعه في المادة ٣٩٨ عند معالجته للتظهير التوكيلي في الكمبيالة سواء بالنسبة لصيغته أو لآثاره . ولم ينص المشروع على التظهير التأمينى في الشيك نظراً لتعارض هذا النوع من التظهير مع طبيعة الشيك واعتباره أداة وفاء .

● الفقه والقضاء .

١ - تظهير الشيك قد يكون بقصد نقل ملكية الحق الثابت فيه إلى المظهر إليه أو مجرد تمكينه من قبض قيمته بوصفه وكيلًا عن المالك . وهنا لا يرتب التظهير للحامل حقًا ذاتيًا على مقابل

الوفاء ولا على الموقعين وكل ما يترتب على ذلك التظهير من أثر أنه يصبح ذا صفة في اقتضاء قيمته باسم الأصل ومن ثم يجوز للمدين أن يوجه إلى ذلك المظهر إليه الدفع التي يملك إيداءها في مواجهة الأصل ، كما يمتنع على المدين الاحتجاج على الحامل بدفع مستمد من علاقتهما الشخصية (الساحب والمظهر إليه) إذ الغرض هنا أن الحامل لا يطالب بحق شخص له .

٢ - وفي ظل القانون القديم كان التظهير التوكيلي يتم صراحة أو ضمنا فيكون صريحا إذ ذكر صراحة أنه للحصول أو للقبض ويكون ضمنا إذا كان التظهير معيبا على أن محكمة النقض في ظل القانون القديم انتهت إلى أن التظهير الناقص أو على بياض والذي يتم بمجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية لاتظهيرا توكيليا .

٣ - وقد أخذ القانون الجديد بهذا الاتجاه وقننه في المادة ٤٨٨ (راجع التعليق عليها) ويمكن القول بأن التظهير لا يكون توكيليا إلا إذا نص فيه صراحة على ذلك أو تضمن أية عبارة تفيد هذا المعنى وهو ما نصت عليه المادة ١/٤٩٥ (محسن شفيق ص ٣١٤) .

٤ - ويجوز التظهير التوكيلي للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك من التقدم به لقبض قيمته والرجوع على الملتزمين فيه ... ولكن لا يجوز له تظهيره إلى آخر تظهيرا ناقلا للملكية فهو لا يستطيع إلا تظهيره على سبيل التوكيل أي تظهيرا توكيليا لأنه موكل في القبض والحصول ومباشرة الإجراءات اللازمة لذلك ومن ثم لا تقوم به صفة التصرف في ذات الحق بنقل ملكيته إلى الغير .

٥ - ويترتب على ذلك أنه ليس للملتزمين الاحتجاج على الحامل إلا بالدفع التي كان يجوز لهم الاحتجاج بها على المظهر إذ هو وكيل عنه لا أصيل في المطالبة .

٦ - وخلافا للقاعدة العامة في الوكالة والتي تقضى بانقضائها بوفاة الموكل أو الحجر عليه أو بإصابته بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه ، وحفاظا على حقوق المظهر إليه واستقرارا للمعاملات التجارية وحماية للمتعاملين مع المظهر إليه . أخذ القانون الجديد بما ذهب إليه قانون جنيف من أن التظهير لا يكون توكيليا إلا إذا نص فيه صراحة على الغرض منه وأن الوكالة التي يتضمنها هذا التظهير لاتنقضى بوفاة الموكل أو بطرء عدم أهليته فنص في المادة ٣/٤٩٥ على أن الوكالة التي يتضمنها التظهير (المنصوص عليه في الفقرة الأولى) ، لاتنقضى بوفاة الموكل أو الحجر عليه .

(محسن شفيق ص ٣١٤ . وأمين بدر ص ٥١٦) .

مادة (٤٩٦)

١ - التظهير اللاحق للاحتجاج أو ما يقوم مقامه وكذلك التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك لا يترتب عليهما إلا آثار حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني .

٢ - يفترض في التظهير الخالي من التاريخ أنه حصل قبل عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك ما لم يثبت غير ذلك .

٣ - لا يجوز تقديم تاريخ التظهير ، فإذا حصل عد تزويراً .

● مستحدثه .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .

تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن كيفية تحرير الشيك على بياض وترك بياناته ، والمبلغ وكل شيء . وقال إن ترك ذلك من شأنه خلق مشاكل كثيرة .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الشيك على بياض لا يعتبر شيكا ولا يعترف به .

● المذكرة الايضاحية .

تعرضت المادة ٤٩٦ لمسألة الحقوق المترتبة على التظهير اللاحق للاحتجاج والتظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك . فساوت بين الآثار المترتبة على كل من الحالتين ورتبت عليهما آثار حوالة الحق واعتبرت أن التظهير الذى لم يؤرخ تم قبل ميعاد الاحتجاج أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك وحظرت تقديم تاريخ التظهير واعتبرته تزويراً وهو ذات الحكم الوارد بالمادة ١٣٦ من التقنين القائم .

● الفقه والقضاء .

١ - يوجب القانون على حامل الشيك تقديمه للوفاء فى الميعاد الذى حددته المادتان ٥٠٣ ،

٥٠٤ من القانون الجديد وكانت تقابلها المادة ١٩١ من القانون القديم .

٢ - إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك أثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره . ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته (المادة ٥١٨ / ١) .

٣ - إذا حصل تظهير للشيك بعد الاحتجاج أو إثبات الامتناع عن الدفع وسببه على النحو السالف بيانه في البند ٢ من هذا التعليق ، وكذلك التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك الذي حددته المادتان ٥٠٣ ، ٥٠٤ من القانون الجديد ، لا يترتب على أى من هذين التظهيرين إلا آثار حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدنى فلا تنفذ إلا بقبول الحوالة أو إعلانها ومن ثم لا يترتب هذا التظهير لانقل ملكية الشيك ولانقل ملكية مقابل الوفاء ولا يظهر الصك من الدفع ولا يترتب في ذمة المظهر التزاماً بالضمان على وجه التضامن ... إلخ .

٤ - وافترض القانون الجديد حصول التظهير الخالى من التاريخ ، قبل عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه (إثبات الامتناع عن الدفع) ، أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك مالم يثبت غير ذلك فأقام بهذا الافتراض قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس .

٥ - ونهى القانون الجديد عن تقديم تاريخ التظهير ولم يجزه ، واعتبر حصول هذا التقديم وعده تزويراً .

٢ - مقابل الوفاء

مادة (٤٩٧)

- ١ - على صاحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك . ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء .
- ٢ - ومع مراعاة حكم المادة ٥٠٣ من هذا القانون يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للأمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

- علق الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على استخدام عبارة « مقابل الوفاء » بدلا من كلمة « رصيد » .
- عقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن كلمة رصيد أعم من كلمة مقابل للوفاء .
- واعترض رئيس اللجنة والأستاذ المستشار أحمد سليمان على كلمة توفير وحبذا كلمة إيجاد .
- وانتهت المناقشة باستبدال كلمة إيجاد بكلمة توفير والإيفاء على مقابل الوفاء .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع مسألة مقابل الوفاء فى الشيك فى المواد من ٤٩٧ إلى ٤٩٩ على النحو الذى

اتبعه في معالجة مقابل الوفاء في الكمبيالة في المواد ٤٠١ - ٤٠٨ وذلك مع اختلاف طفيف جاء مسائراً لطبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء دائماً وهو اعتبار مقابل الوفاء موجوداً وقت إصدار الشيك . كذلك أضافت المادة شرطاً لتحقيق وجود مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه لم يرد في نصوص مقابل الوفاء في الكمبيالة وهو أن يكون مبلغ مقابل الوفاء جائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه وذلك يرجع إلى أن المسحوب عليه في الشيك هو دائماً بنك والساحب عميل لهذا البنك المسحوب عليه وقد يكون للساحب مبالغ لدى المسحوب عليه متمثلة في ودائع شهادات أو استثمار أو غيرها من صور العلاقات المصرفية ولا يجوز اعتبار مثل هذه المبالغ مقابل وفاء لدى المسحوب عليه ما لم توجد تعليمات صريحة من الساحب إلى المسحوب عليه بالتصرف وتحويل هذه المبالغ إلى مقابل وفاء الشيك .

● الفقه والقضاء :

١ - مقابل الوفاء هو الدين الذي للساحب عند المسحوب عليه والذي يؤدي منه هذا الأخير قيمة الشيك إلى المستفيد أو الحامل .

أو هو الرصيد (كما يطلق عليه في البنوك) الدائن للساحب لدى المسحوب عليه والذي يؤدي منه البنك إلى الحامل قيمة الشيك .

٢ - ويجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت تحرير الشيك وفي هذا يختلف الشيك عن الكمبيالة وفيها لا يشترط وجود مقابل الوفاء إلا في ميعاد الاستحقاق وعلّة ذلك أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع فيجوز تقديمه إلى المسحوب عليه لصرف قيمته فور تحريره ومن ثم تعين وجود المقابل وقت التحرير لاندماج ميعاد إصدار الشيك في ميعاد استحقاقه .

٣ - والغالب أن يكون مقابل الوفاء مبلغاً يسلمه الساحب إلى المسحوب عليه ويتفقان صراحة أو ضمناً على تخصيصه لأداء مبالغ الشيكات التي يحررها الساحب وبتعبير آخر إيداعات الساحب في حسابه لتكوين الرصيد الدائم الذي يستخدم في مسحوبات العميل الساحب بإصدار شيكات لنفسه أو للغير .

٤ - ويشترط في مقابل الوفاء أن يكون مبلغاً من النقود خال من المنازعة مستحق الأداء مساو بالاًقل لمبلغ الشيك .

٥ - وتنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتنتقل من المستفيد إلى الحملة اللاحقين وبسبب هذه الملكية بحق للحامل مطالبة المسحوب عليه بالوفاء .

- ٦ - ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للساحب استرداده . ولا يجوز لورثته استرداده بعد تحرير الشيك وقبل قبضه . وإذا أفلس الساحب أو أصابه عارض من عوارض الأهلية فحجر عليه بعد تحرير الشيك وقبل قبض قيمته فلا أثر لذلك كله في حق الحامل على مقابل الوفاء .
- ٧ - لم يعرض قانون جنيف لموضوع مقابل الوفاء وترك لكل دولة حرية تنظيم أحكامه بما يتفق وتشريعها الوطنى . وقد نقل القانون الجديد ماتضمنه قانون التجارة القديم عن مقابل الوفاء عند وضع أحكام الكمبيالة وما استقر عليه الفقه والقضاء .
- (محسن شفيق ص ٢١١ وما بعدها . وأمين بدر ص ١٤٩ - ١٥٣) .
- ٨ - وقد أوجبت المادة ٤٩٧ من القانون الجديد على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه ، أن يوجد مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه وقرر بمساعلة الساحب لحساب غيره ، قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء .
- ٩ - ومع مراعاة حكم المادة ٥٠٣ من هذا القانون ، التى تقرر استحقاق الشيك للوفاء بقيمته بمجرد الاطلاع ، يكون مقابل الوفاء موجودا إذا كان للساحب أو للأمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من الفقد مستحق الأداء مساو بالآقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه .

مادة (٤٩٨)

على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدار الشيك .

فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه بعد الميعاد المحدد قانوناً ، وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل مالم يكن قد استعمل في مصلحته .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

راجع التعليق على المادة ٤٩٧ - المذكرة الإيضاحية .

● الفقه والقضاء :

١ - قد يثور النزاع بين الساحب والمسحوب عليه أو بين الساحب والحامل على وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء فقد يسعى المسحوب عليه إلى الرجوع على الساحب بالمبلغ الذي دفعه إلى الحامل زاعماً عدم تلقيه مقابل الوفاء منه ، وقد يسعى الساحب إلى تحميل المسحوب عليه مسئولية امتناعه عن الوفاء بقيمة الصك رغم وجود مقابل الوفاء عنده . وقد يحاول الساحب التحدى على الحامل بإهماله توصلًا إلى إسقاط حقه في الرجوع عليه وهو منوط بوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه واستمراره طوال المدة القانونية وقد يحرص الحامل حينئذ على هدم حجة الساحب مصرًا على أن الساحب لم يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه أو أنه سحبه خلال المدة التي يجوز له فيها تقديم الشيك أو أنه استخدمه في مصلحته .

٢ - ويتم إثبات ذلك طبقاً لقواعد الإثبات ويخضع الأمر لسلطة محكمة الموضوع .

٣ - على الساحب دون غيره أن يثبت عن الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدار الشيك فهو المدعى هنا .

٤ - فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ، ولو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه (بيان

سبب الامتناع عن الدفع (بعد الميعاد المحدد قانونا لتقديم الشيك وعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه .

٥ - وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته في الوفاء بقيمة شيك آخر صادر منه .

مادة (٤٩٩)

- ١ - تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين .
- ٢ - إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل .
- ٣ - للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه ، وللحامل أن يقبضه ، وفي هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه عن الجزء الباقي .
- ٤ - وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص في حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

كذلك أضاف المشروع حكما جديدا إلى مقابل وفاء الشيك إذ أجازت المادة ٤٩٩/٣ للحامل رفض قبض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه وذلك خلافا لحكم المادة ٤٢٧ من المشروع بشأن الكمبيالة لاختلاف طبيعتها .

● الفقه والقضاء .

- ١ - لم تتضمن المجموعة التجارية الفرنسية عند صدورها جوابا عن التساؤل عن ذى الحق في مقابل الوفاء ، وهل يظل مالكا للساحب أم تنتقل ملكيته إلى الحامل . ولكن القضاء الفرنسى استقر على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل تأسيسا على أن تحرير الشيك أو تظهيره يتضمن حوالة حق المحرر أو المظهر قبل المسحوب عليه إلى الحامل ، وأن هذه الحوالة معفاة من أوضاع الحوالة المدنية . (أمين بدر ص ١٥٥ وما بعدها) .
- ٢ - وقد حسم المشرع المصرى القديم والجديد فنص على انتقال ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين .
- ٣ - وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع

الحقوق المقررة على المقابل الكامل . ولهذا الحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه وله أن يقبضه ، فإذا قبضه قام المسحوب عليه بالتأشير على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ، ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه عن الجزء الباقي .

٤ - وتبرا ذمة الساحب أو المظهرين والضامين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص في حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك .

٣ - الضمان الاحتياطي

مادة (٥٠٠)

- ١ - يجوز ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها من ضامن احتياطي .
- ٢ - ويجوز أن يقدم هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما يجوز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اقترح الأستاذ المستشار زكى المصرى إضافة عبارة « ولا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء بطلان الشيك » .

واعترض الأستاذ المستشار محمد إبراهيم خليل على هذه الإضافة لعدم وجود ما يبررها . وعلق السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن كل ما يتعلق بمقابل الوفاء وارد بنصوص الكمبيالة ، وأن مقابل الوفاء لا يترتب على عدم وجوده بطلان الشيك خصوصا وأن المسحوب عليه غير ملزم بالوفاء فالمسألة هنا غير محتاجة إلى نص ولا مبرر لهذه الإضافة .

● المذكرة الإيضاحية .

عالج المشروع الضمان الاحتياطي في الشيك في المواد من ٥٠٠ إلى ٥٠٢ على النحو الذى عالج به الضمان الاحتياطي في الكمبيالة في المواد من ٤١٨ إلى ٤٢٠ باستثناء أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يكون ضامنا احتياطيا في الشيك إذ أن المسحوب عليه في الشيك يظل أجنبيا عن الالتزام الصرفي إلا إذا اعتمد الشيك وفقا للمادة ٤٨٢/٢ .

● الفقه والقضاء .

- ١ - الضمان الاحتياطي ، كفالة التزام ثابت في ورقة تجارية وغايته إضافة ملتزم جديد يسمى ضامنا احتياطيا ، ويكون مسئولا عن الوفاء على وجه التضامن مع من ضمنه . وينصب الضمان الاحتياطي مباشرة على تأمين حق الحامل ولا يهدف إلى غاية أخرى ، وهو ضمان تعاقدى لا يفيد منه الحامل إلا بالاتفاق عليه . (أمين بدر ص ٢٠٩ ، ٢١٠) .

٢ - وفي ظل القانون القديم انتهى الفقه والقضاء إلى عدم الممانعة من ورود الضمان الاحتياطي على الشيك ولو أنه فرض نادر لقصر حياة الشيك . ومتى وقع الضامن الاحتياطي على الشيك أو على ورقة مستقلة ، فإنه يعتبر مسئولاً مع سائر المدينين مسئولية تضامنية عن دفع قيمة الشيك للحامل .

٣ - ويجوز الضمان الاحتياطي عن الساحب والمحيل والمظهر وكل ملتزم بدفع قيمة الشيك وتحديد الملتزم المضمون احتياطياً هام جداً في تحديد مركز الضامن الاحتياطي الذي تستمد حقوقه وواجباته من حقوق المضمون وواجباته . ويستطيع الضامن الاحتياطي الذي يقو به بالوفاء الرجوع على من ضمنه وعلى ضمان هذا الأخير ، ولكنه لا يستطيع الرجوع على من يضمنهم المضمون احتياطياً .

٤ - ويصدر الضمان الاحتياطي من كل شخص غير مسئول عن دفع قيمة الشيك ، على ذات الشيك كتابة أو في ورقة مستقلة أو بمراسلة . فالكتابة في ظل القانون القديم كانت شرطاً لازماً لانعقاد الضمان الاحتياطي ، وليست طريقاً من طرق الإثبات ، ولم يتطلب القانون صيغاً خاصة لصحة الضمان الاحتياطي ، فكل عبارة تدل على حصوله تكفي لقيامه واعتباره ، ويفقد تقدير دلالتها على العمل القانوني المقصود « الضمان الاحتياطي » متروكاً لتقدير قاض الموضوع وإن كان يجب تعيين الالتزام الذي ينسحب عليه الضمان تعييناً كافياً . (أمين بدوي ، ص ٢٠٩ - ٢١٣ ، ٥٢٠) .

٥ - وأخذاً بما انتهى إليه قانون جنيف الموحد أجاز القانون الجديد بالمادة ٥٠٠ ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها من ضامن احتياطي أي أنه أجاز الضمان الاحتياطي الجزئي ومن ثم يتعين إعمال ماسبق قوله من وجوب تعيين الالتزام الذي ينسحب عليه الضمان تعييناً كافياً .

٦ - وأجاز القانون الجديد - كالقانون القديم - تقديم هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما أجاز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك .

مادة (٥٠١)

- ١ - يكتب الضمان الاحتياطي على الشيك .
- ٢ - ويؤدي الضمان بعبارة « للضمان الاحتياطي » أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، ويوقعه الضامن .
- ٣ - ويستفاد الضمان الاحتياطي من مجرد توقيع الضامن على صدر الشيك .
- ٤ - ويذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلا للساحب .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٥٠٠ .

● الفقه والقضاء .

١ - راجع التعليق على المادة ٥٠٠ .

- ٢ - وأخذا بما قرره القانون القديم والفقه والقضاء في ظله وما انتهى إليه قانون جنيف نص القانون الجديد على ضرورة كتابة الضمان الاحتياطي على الشيك ، ويؤدي الضمان الاحتياطي بعبارة « للضمان الاحتياطي » أو بأية عبارة تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن إذ به يولد الضمان ، كما يستفاد الضمان الاحتياطي من مجرد توقيع الضامن على صدر الشيك .
- ويذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلا للساحب ، وهو النهج الذي سار عليه القانون الجديد في شأن الكمبيالة والسند الإذني .

مادة (٥٠٢)

- ١ - يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي التزم بها المضمون .
- ٢ - ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لآى سبب آخر غير عيب فى الشكل .
- ٣ - وإذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة الشيك ألت إليه الحقوق الناشئة عنه قبل المضمون وكل ملتزم بموجب الشيك قبل هذا المضمون .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع فى شأنها التعليق على المادة ٥٠٠ .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٩/٤/٤ :

تسأل السيد العضو محمد إسماعيل بدوى عما إذا كان الضمان يكون صحيحا رغم بطلان الالتزام المضمون وهل يصحح الضمان الالتزام الباطل .

أجابت الحكومة بأنه طبقا لمبدأ استقلال التوقيعات الذى يحكم الأوراق التجارية يستقل كل توقيع على الشيك عن غيره من التوقيعات ، فإذا كان الطرف المضمون ناقص الأهلية ، وكان الضامن الاحتياطي كامل الأهلية ولا عيب شاب إرادته كان التزامه بالضمان صحيحا رغم أن التزام المضمون ناقص الأهلية باطل إذ هو باطل بالنسبة له فقط (يؤكد هذا القول ما نصت عليه المادة ٤٧٩) . وهذا يزيد من ضمان الشيك ، وبالتالي يقوى من ضمانات الحامل .

● الفقه والقضاء .

١ - يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي التزم بها المضمون . فللضامن الاحتياطي حقوق مضمونه وعليه واجباته ، فيلتزم بضمان الوفاء ، وهو مسئول عن ذلك على وجه التضامن مع المضمون وضمانه . ويستطيع الاحتجاج على الحامل بالدفع التى يجوز لمضمونه توجيهها إليه . وإذا قام ضامن الساحب أو من اعتبر كذلك بالوفاء ، كان له الرجوع على الساحب وحده ، وعلى المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء أو كان لديه رصيد كاف يسمح بالوفاء ،

أما ضامن المظهر فيستطيع الرجوع على هذا المظهر والموقعين السابقين عليه دون اللاحقين لمضمونه .

٢ - وتطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات سالف البيان يكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان التزام مضمونه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل ، ذلك أن العيوب الشكلية الظاهرة لا يتطهر منها الشيك بالتظهير ويعتد به في العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد الصادر لصالحه وباسمه الشيك .

٣ - وإذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة الشيك ألت إليه الحقوق الناشئة عنه ، قبل المضمون وضامنيه من الملتزمين بموجب الشيك قبله ، أي الموقعين السابقين على هذا المضمون .

٤ . الوفاء

مادة (٥٠٣)

١ - يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

٢ - وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

نظم المشروع وفاء الشيك في المواد من ٥٠٣ إلى ٥١٧ فتناول في المادة ٥٠٣ استحقاق الشيك فنص على اعتباره أداة وفاء بمجرد الاطلاع أى بمجرد تقديمه وبصرف النظر عن التاريخ الوارد به وأهدر قيمة أى بيان من شأنه أن يحول دون اعتبار الشيك أداة وفاء مع الإبقاء على الشيك صحيحا .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٤/٤ :

١ - أعلن السيد العضو عبد الله طایل رئيس لجنة الشئون الاقتصادية أنه مع المبدأ الذي اعتنقته هذه المادة اللازمة لضبط إيقاع الحركة التجارية والمصرفية وتصفية ماشاب الجهازين من ممارسات خاطئة في استعمال الشيك ، ولكن السوق التجارية والجهاز المصرفي تحفل بملايين الشيكات بمليارات الجنيهات وتصفية هذه الأوضاع دفعة واحدة ربما يؤثر في الحياة الاقتصادية ولا بد من انتهاج سياسة التطبيق المرحلي لهذه المادة ، واقتراح فترة سماح لمدة عامين يطبق فيها القانون الحالي في هذه المادة على الشيكات الحالية والشيكات التي ستصدر في خلال فترة السماح المقترحة .

٢ - أعلن السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى أن النص يتسق مع قانون جنيف وكل القوانين الحديثة ولاعقاب على الشيكات المؤجلة لا في فرنسا ولا في ألمانيا أو سويسرا أو أمريكا

إلا إذا قدم في ميعاد استحقاقها . وإذا قدم الشيك إلى البنك التزم بالوفاء إذا كان هناك مقابل وفاء . وأعلن موافقته على النص مع التحفظ على مبدأ العقاب .

٣ - اقترح السيد العضو الدكتور عبد الأحد جمال الدين أن تكون المهلة خمس سنوات .
٤ - أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أنه من المفهوم وربما يختلف معه أحد في التفسير ولا بد أن يقول هذه العبارة وتثبت في المضبطة للتاريخ « من المفهوم أن المجلس لو أقر هذه المادة وحدد مهلة معينة ، فإن تطبيقها سيسرى على الشيكات التي تصدر بعد انتهاء هذه المهلة لا قبلها ، ولو أثبت تاريخها ، كل هذا الكلام يحتاج إما إلى أثر رجعي في القانون لو سرى على الناحية التجارية ، ولا يسرى جنائيا لانتفاء الأثر الرجعي في قانون العقوبات . أثبت هذا في المضبطة حتى ولو قرر المجلس غير ذلك .

٥ - أعلن السيد / كمال الشاذلي وزير الدولة لشئون مجلسي الشعب والشورى أن المجلس متفق مع السيد الدكتور رئيس المجلس .

٦ - عقب الأستاذ الدكتور رئيس المجلس أنه أراد ذكر هذا للتاريخ فقط لأنه يرى أن الاتجاهات عكس ذلك .

٧ - أعلن السيد العضو أحمد أبوزيد الألفي زعيم الأغلبية أنه والمجلس يتحدث عن المهلة لابد أن نجد لها مخرجا قانونيا لأنها يجب ألا تنطبق على الشيكات التي ستصدر بعد العمل بهذا القانون ، والمخرج الذي سبق وأوضحه رئيس المجلس هو أنه يجب أن تطبق هذه المادة فور العمل بهذا القانون . ويجب أن نفرق بين الموافقة على هذه المادة ، وهي أساسية وضرورية ويقوم عليها كل الإصلاح للشيك وبين الأمور الأخرى التي استخدم فيها الشيك كأداة ائتمان ونجد لها علاجاً في موقع آخر بحيث لا تؤثر على الموضوع الأساسي .

٨ - اعترض السيد العضو عبد الرحمن بركة على التفرقة بين الشيكات التي يصدرها الأفراد وتلك التي تصدر عن الحكومة وطلب المساواة بينها بحيث تكون جميعاً مستحقة الدفع لدى الإطلاع . وأيده في ذلك السيد العضو توفيق عبده إسماعيل .

٩ - وطلب السيد العضو خالد حامد محمود أن البنوك حريصة على أخذ الضمانات لاسترداد ماتمنحه من قروض وتسهيلات ائتمانية والشيك ولها جزاء رادع على مصدرها تحقق هذا الضمان وأن هذه المادة تعوق حركة الائتمان وتوقف نمو الناس .

١٠ - اعترض السيد العضو محمد أبو سديرة على ما أعلنه العضو خالد حامد محمود ، وطلب الموافقة على المادة مع إعطاء مهلة لكل حامل لأحد الشيكات للتقدم بها خلال ستة أشهر من تاريخ إصدار القانون للبنك المسحوبة عليه لإثباتها في سجل خاص للوفاء بها في تاريخ

استحقاقها على أن يسرى القانون على الشيكات التي تحرر اعتبارا من تاريخ صدوره . ومهلة الستة شهور مهلة كافية .

١١ - أعلن العضوان السيدان ممدوح ثابت مكى ، ومحمد خليل قويطة تخوفهما من إصدار هذا القانون لأنه سيحدث كارثة تدمر العديد من العلاقات الاقتصادية .

١٢ - ردت الحكومة بأنه يمكن العمل بهذا القانون بعد سنة ونعطي مهلة سنة أخرى لإثبات تاريخ الشيكات الصادرة قبل العمل بهذا القانون ليظل تاريخ استحقاقها كما هو مدون فيها . وأن مجال هذا في قانون الإصدار .

● الفقه والقضاء :

١ - يجب على المسحوب عليه دفع قيمة الشيك للحامل بمجرد تقديمه إليه ، ولا يجوز متى كان لديه مقابل الوفاء ، أن يمتنع عن الدفع بدعوى أنه لم يتلق إخطارا بالسحب ، إذ الشيك أمر بالدفع لدى الإطلاع ، ولا يجوز إضافته إلى أجل بأى طريق من الطرق .

٢ - ويجوز للحامل أن يقدم الشيك إلى المسحوب عليه منذ لحظة تحريره وإصداره ولكنه ليس مطلق الحرية في الاحتفاظ به وتقديمه حينما يرى ويشاء ، وقد حددت المادة ٥٠٤ مواعيد يتعين تقديم الشيك خلالها لصرف قيمته .

٣ - وقد نصت المادة ١٩١ تجارى قديم على أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع .. وهى التى أطلق عليها فيما بعد لفظ الشيك بإعتبار أنه المقصود بها ، ومن ثم فغير صحيح مايقول به الداعون إلى الإبقاء على الشيك كأداة ائتمان مؤجل الاستحقاق إلى التاريخ الذى يحمله من إخضاع ماصدر منها قبل العمل بالقانون الجديد للقانون القديم قاصدين بذلك القول بأن تبقى كشيكات أجله ، لأن الشيك سواء فى ظل القانون القديم أو فى ظل القانون الجديد مستحق الدفع لدى الإطلاع ، ولكن الممارسات الخاطئة والاستعمال الخاطيء للشيك فى مجال الائتمان أنشأ عرفا مخالفا للقانون باعطاء هذه الشيكات تواريخ استحقاق أجله ، وماجرى عليه العمل من عدم صرف قيمتها إلا فى التاريخ الذى تحمله واستغل تجار التفسير والبنوك قضاء محكمة النقض بأن التاريخ الذى يحمله الشيك هو تاريخ الاستحقاق وتاريخ الإصدار ، وأنه لا يجوز إثبات افتراقهما وأن الشيك حرر أو صدر فى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله ، لقد أرادت محكمة النقض بهذا القضاء وقد صدر قبل العبث بالشيك وإساءة استخدامه بعد سنة ١٩٨٢ بعد تشديد عقوبة إصدار شيك بدون رصيد ، بقصد حماية الشيك وإضفاء القوة عليه لأداء وظيفته فى التعامل كأداة وفاء ، ولم يدر بخلد

المحكمة السماح باستخدامه أداة ائتمان وقد حرصت حتى في تلك المرحلة اللاحقة على سنة ١٩٨٣ على تأكيد أن الشيك أداة وفاء لا أداة ائتمان .

٤ - وقد قطع القانون الجديد دابر هذا الاستغلال لواد هذا العرف الفاسد المخالف للقانون ، والذي لا يعتد به أصلا لأن العرف لا يلغى القانون ، بالنص صراحة على أن يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع وأن كل بيان يتضمنه الشيك يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن مما مفاده بقاء الشيك صحيحا ومستحق الدفع لدى الإطلاع أيا كان التاريخ الذي يحمله . وهو ما أكدته الفقرة الثانية بالنص على وجوب وفائه في يوم تقديمه إذا قدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ استحقاق ولا ندرى كيف يطالب الخارجون على القانون بحماية القانون ؟

٥ - واستثنى القانون من ذلك الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات ، فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ إصدارها لأن إعدادها وتسليمها لمستحقيها يستغرق وقتا والتزام الحكومة بصرف المرتبات والمعاشات إلى أصحابها في مواعيد محددة وفي أماكن متفرقة بعيدة عن مقر المصالح التي تصدر هذه الشيكات يجعل من المستحيل إصدارها وتسليمها إلى مستحقيها يوم استحقاقها فكان لزاما لضمان الصرف في المواعيد وهي الغاية الرئيسية التي يسعى المشرع والحكومة إلى تحقيقها مع التسهيل على المستحقين لظروفهم الاقتصادية والاجتماعية بل والصحية أن تسلم هذه الشيكات قبل مواعيد استحقاقها ولأن المرتب أو المعاش لا يستحق إلا في التاريخ المدون بهذه الشيكات ولا يجوز أصلا صرفه قبله ، فقد اقتضى ذلك كله استثناء الشيكات الخاصة بالمرتبات والمعاشات من صرف قيمتها فور تقديمها وعدم إتمام هذا الصرف إلا في المواعيد المبينة بها .

مادة (٥٠٤)

- ١ - الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثة أشهر .
- ٢ - والشيك المسحوب في أى بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر .
- ٣ - يبدأ سريان الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين في الشيك .
- ٤ - يعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً في حكم تقديمه للوفاء .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع مسألة تقديم الشيك في المادة ٥٠٤ فحدد ميعاد تقديم الشيك بستين يوماً إذا كان الشيك مسحوباً في مصر ومستحقاً الوفاء فيها وتسعين يوماً إذا كان مسحوباً في أى بلد ومستحق الوفاء في مصر وبديهي أن تبدأ هذه المواعيد من يوم تاريخ إصدار الشيك إذ أنه هو ذات تاريخ الاستحقاق ويحتسب يوم الإصدار ضمن الميعاد واعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديمه للوفاء ففطن بذلك ما استقر عليه العرف المصرفي في هذا الشأن .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٩/٤/٤ :

- ١ - تساءل السيد العضو محمد السعيد الضهيرى عما إذا كان هناك تعارض بين حكم المادتين ٥٠٤ ، ٥٠٦ من القانون فالأولى تنص على وجوب تقديم الشيك للوفاء خلال ثلاثة أشهر والمادة ٥٠٦ تنص على أن الشيك يستحق الصرف حتى ولو انقضى ميعاد تقديمه .
- ردت الحكومة أن المادة ٥٠٤ تتحدث عن تاريخ تقديم الشيك للوفاء ولكن ليس معنى انقضاء هذا الميعاد سقوط الحق نهائياً في المطالبة بالشيكات ، فالذى يسقط هنا هو الحق في الرجوع على الضامنين . حامل الشيك الذى لا يقدمه في المواعيد يسمى قانوناً حامل مهمل .

والحامل المهل لا يسقط حقه في مطالبة البنك المسحوب عليه ولا في الرجوع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، وإنما يسقط حقه في الضمان قبل المظهرين الضامنين وهذا هو المعنى المقصود وإذن لا يوجد أى تعارض بين المادتين .

٢ - تسأل السيد العضو سعيد الألفى عن أثر تقديم الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها والواجب تقديمه خلال ثلاثة شهور ، بعد أربعة شهور ؟ وبخصوص الفقرة الرابعة قال إن البنوك وحدها هي التي تقدم شيكات لغرفة المقاصة ومن ثم يرى أن الشيك يستحق الوفاء مادام قد قدم إلى البنك .

ردت الحكومة بأنه سبق الرد على التساؤل الأول بأن للحامل أن يتقدم بالشيك بعد فوات مواعيد التقديم لصرف قيمته وكل الأثر المترتب على تجاوز هذه المواعيد أن الحامل يعتبر مهملًا مما يسقط حقه في الرجوع على المظهرين الضامنين للوفاء فحسب .

وأنه بالنسبة لغرفة المقاصة فقد يكون لدى عميل بنك معين عدة شيكات مستحقة الدفع مسحوبة على بنوك متعددة وبدلاً من تقديم كل شيك إلى البنك المسحوب عليه ، يقوم بإيداعها بحسابه لدى البنك الذي به حسابه ليقوم هذا البنك بتحصيلها نيابة عنها وإيداع قيمتها بحسابه ويقوم البنك بإدخال هذه الشيكات غرفة المقاصة وتتم تسويتها وإيداع قيمتها بعد ذلك حساب هذا العميل وهذا هو المعنى المقصود بتقديم الشيك لغرفة المقاصة يعتبر بمثابة تقديم للوفاء .

● الفقه والقضاء .

١ - يحق للحامل أن يتقدم بالشيك الصادر له أو المظهر إليه لحظة حصول ذلك لتحصيل قيمته وقد يتراخى في ذلك ولكن المشرع لم يشأ إطلاق حرية الحامل في الاحتفاظ بالشيك أو تقديمه وقت ما يشاء إذ قد يضر ذلك بالساحب ويسبب له ارتباكاً ويعرضه للمساطة الجنائية بسبب استخدام الرصيد في دفع قيمة شيكات أخرى خاصة بالنسبة لمن يتعامل بعشرات الشيكات في اليوم الواحد . ذلك نص القانون القديم وكذلك الجديد على مواعيد يتعين على الحامل أن يتقدم خلالها لصرف قيمة الشيك الذي يحمله ، ويدخل في الميعاد تاريخ السحب .

٢ - ولا يعنى انقضاء هذا الميعاد سقوط حق الحامل في صرف قيمة الشيك بل يظل حقه قائماً ويستطيع التقدم به حتى يسقط حقه بالتقادم . وكل ما يترتب على تجاوز هذه المواعيد سقوط حق الحامل في الرجوع على المظهرين الضامنين والضامن الاحتياطي لمن ظهر له الشيك أو أحد

الموقعين السابقين عليه ، ولكن حقه في الرجوع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء يظل قائما .

٣ - وعلى حامل الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها أن يتقدم بالصك للوفاء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تحريره (إصداره - سحبه) .

وعلى حامل الشيك المسحوب في أى بلد خارج مصر والمستحق فيها يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر من تاريخ تحريره - سحبه - إصداره .

٤ - ويعتد هنا في احتساب بداية المدة المذكورة بالتاريخ المبين في الشيك .

٥ - واعتبر القانون تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانونا في حكم تقديمه للوفاء .

(راجع ماورد بمناقشات مجلس الشعب حول هذه الفقرة) .

(وراجع أمين بدر ص ٢٢١ وما بعدها وص ٥٢٤ وما بعدها) .

مادة (٥٠٥)

إذا سحب الشيك بين مكانين مختلفي التقويم أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء .
● مستجدته .

● المذكرة الايضاحية .

عالجت المادة ٥٠٥ اختلاف التقاويم إذ بينت ما يجب اتباعه في حالة اختلاف تقويم بلد الإصدار عن تقويم بلد الوفاء فعول على التقويم المعمول به في بلد الوفاء .

● الفقه والقضاء .

عالج القانون الجديد مشكلة اختلاف التقاويم بين البلاد فالتقويم الهجرى يختلف عن الميلادى عن الفارسى عن الصينى فإذا كان الشيك مثلاً مسحوباً في المملكة العربية السعودية حيث يعمل بالتقويم الهجرى ويستحق الوفاء في القاهرة حيث العمل بالتقويم الميلادى ، فقرر الرجوع بتاريخ الإصدار إلى اليوم المقابل له في تقويم مكان الوفاء .

مادة (٥٠٦)

إذا كان الشيك مستحق الوفاء في مصر فلا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضى ميعاد تقديمه .
● مستحدثه .

المذكرة الايضاحية .

تعرضت المادة ٥٠٦ لأثر الأمر الذى تضمنه الشيك إذا كان مستحق الوفاء في مصر فلا يجوز للمسحوب عليه الامتناع عن الوفاء للحامل بقيمة الشيك ولو قدم له بعد ميعاد الاستحقاق إذ أن الحامل يملك مقابل وفاء الشيك بمجرد تسلمه الشيك .

● الفقه والقضاء .

سبق القول بأنه تجاوز مواعيد تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لقبض قيمته لايغنى نهاية الشيك وسقوط الحق في الحصول على مبلغه بل كل ما يترتب عليه من أثره واعتبار الحامل مهملًا وسقوط حقه في الرجوع على المظهرين والضامنين فحسب دون المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء والساحب الذى لم يقدم هذا المقابل وذلك كله دون إخلال بالتزام المسحوب عليه بدفع مبلغ الشيك حتى بعد انقضاء ميعاد التقديم متى كان لديه مقابل الوفاء .

مادة (٥٠٧)

١ - لا يقبل الاعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه .

٢ - وإذا حصل الاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعين على محكمة الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن تقضى بشطب الاعتراض ولو في حالة قيام دعوى أصلية .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الأصل في الأوراق التجارية هو القواعد الأساسية في قانون الصرف ، فالمقصود هو حماية الحامل لاسترداد حقه فلاتجوز المعارضة من قبل المصدر ، لكن ليس المقصود التعميم وإنما هو التحديد .
واقترح الدكتور عصام أحمد عضو إدارة التشريع أن يكون نطاق تطبيق المعارضة شاملاً كل حالة يتجرّد فيها المالك من حيازة الشيك بغير إرادته كالسرقة والاغتصاب والتلف والحصول على الورقة بالتهديد وخاصة أن محكمة النقض ألحقت حالتى التبيد والحصول على الشيك بطريق النصب بحالة الضياع واعتبرتهما من الحالات التى تباح فيها المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك .

اعترض الأستاذ الدكتور على جمال الدين على هذا التعميم لوجود فرق بين النقض الجنائى والمدنى في هذا الخصوص .

وأعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن صياغة النص واضحة ومحددة ولا بد من منح الحرية للقاضى لتحرك داخل النص .

● المذكرة الإيضاحية .

قررت المادة ٥٠٧ مبدأ عدم جواز إلغاء الأمر الذى تضمنه الشيك إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر وهى حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو الحجر عليه ويشمل الضياع حالة السرقة ولا يجوز في غير الأحوال السابقة المعارضة في وفاء الشيك وإن حصلت

جاز للحامل وفقا للفقرة الثانية أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة شطبها ولو في حالة قيام دعوى أصلية .

● الفقه والقضاء :

١ - قد يخرج الشيك من حياة صاحبه رغما عنه بالضياح أو السرقة أو أية صورة أخرى مما يثير مشكلتين في العمل ؛ أولاهما : تخص علاقة حامل الشيك المفقود بالمسحوب عليه ، وتتعلق الثانية ، بالمالك والحامل الذي آل إليه الشيك المفقود .

٢ - عرض قانون التجارة القديم لعلاقة مالك الشيك المفقود بالمسحوب عليه خلال أحكام الكمبيالة (١٤٩ - ١٥٤ تجارى قديم) وهى واجبة التطبيق على السند الإذنى وكذلك الشيك متى استوفى شروط الأوراق التجارية . فأوجب على مالك الشيك المفقود أن يبادر إلى المعارضه لدى المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء لمن يتقدم به إليه . وإذا كان الشيك محررا من أصل واحد أو من عدة نسخ ضاعت كلها ، فعليه أن يطلب من قاضى الأمور الوقتية إصدار أمر بدفع قيمة الشيك إليه بشرط أن يقدم كفيلا موسرا وأن يقدم الدليل على ملكيته للشيك المفقود . وإذا كان الشيك المفقود مسحوبا من عدة نسخ ، فيجب ، ومازلنا في ظل القانون القديم ، التفرقة بين ما إذا كانت تحمل قبول أو اعتماد المسحوب عليه أولا تحمله . في الحالة الأولى وهى نادرة ، يجب على مالك الشيك المقدم إلى قاضى الأمور الوقتية لإصدار أمر بدفع قيمة الشيك إليه ، بشرط تقديم كفيل موسر والتدليل على ملكيته للشيك . وإذا كانت النسخة الضائعة لا تحمل هذا القبول أو الاعتماد ووجدت مع المالك نسخة أخرى فيستطيع المالك أن يقتضى الوفاء بموجبها مادام مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يلغى ماعداها من النسخ . (أمين بدر ص ٥٣١ وص ٢٣٩ ، ٢٤٠) .

٣ - عرض قانون جنيف لهذا الموضوع وترك لكل دولة حرية تقرير الوسائل الواجب اتباعها في حالتى ضياح الشيك أو تفليس الحامل .

٤ - عرض القانون الجديد لحالات ضياح الشيك أو إفلاس حامله أو الحجر عليه فلم يجز في غير تلك الحالات الثلاث الاعتراض في وفاء الشيك وإن كان قد ترك حالة الضياح مطلقة دون تحديد مايعتبر ضياحا وفضل أن يعمل القاضى ويتحرك داخل النص لتقرير ما إذا كانت الحالة المطروحة عليه تعتبر صورة من صور ضياح الشيك من عدمه . والحجر يعنى صدور حكم من محكمة الأحوال الشخصية المختصة بالحجر لسفه أو جنون أو عته .

٥ - وإذا حصل الاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعين على محكمة الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن تقضى بشطب الاعتراض ولو في حالة قيام دعوى أصلية .

مادة (٥٠٨)

وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر في الأحكام التي تترتب على الشيك .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٥٠٨ مبدأ بقاء الأمر الصرفي الصادر في الشيك وترتيب آثاره في أحوال وفاة الساحب أو فقدانه أهليته أو تفليسه وذلك حرصا على الثقة الواجب توافرها في الورقة .

● **التعليق .**

١ - يتطلب الشيك لصحته من الناحية القانونية شروطا موضوعية وأخرى شكلية والشروط الموضوعية هي التي يتطلبها القانون بصفة عامة لصحة التصرفات القانونية وهي الأهلية والمحل والسبب وسلامة الإرادة من عيوب الرضا .

٢ - وإذا صدر أى تصرف قانونى صحيحا من أهل له ، أنتج آثاره والتزم بها المتصرف وخلفه العام والخاص في الحدود التي قررها القانون مع مراعاة أحكام الإفلاس وأثرها في حجية تصرفاته بعد وقبل صدور الحكم وخلال فترة الريبة .

٣ - وقد حرص القانون الجديد على النص على أن وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا تأثير له في الأحكام التي تترتب على الشيك وعلة ذلك أن الشيك مستحق الوفاء منذ لحظة إصداره أو تحريره ويتعين على المسحوب عليه دفع قيمته بمجرد تقديمه إليه والإطلاع عليه وتراخى الحامل في تقديمه لا يسقط حقه في قبض قيمته بعد فوات مواعيد التقديم مادام مقابل الوفاء لا يزال لدى المسحوب عليه . فحق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأثر بوفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو حتى إفلاسه ولكن على تفصيل في الأمر يتعلق بإقراران المقابل أو ذوبانه في أموال المسحوب عليه .

مادة (٥٠٩)

١ - إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها ، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها .

٢ - وإذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر شيكات واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره . وإذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولا بالشيك الأقل مبلغا .
● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

أوردت المادة ٥٠٩ فرض سحب أكثر من شيك على مقابل الوفاء وعدم كفاية هذا المقابل للوفاء بقيمة الشيكات المسحوبة عليه وقد انتهت المادة إلى ذات الحكم المقرر في شأن الكمبيالة إذ أوجبت على المسحوب عليه وفاءها طبقا لتواريخ إصدارها وفي حالة تطابق التاريخ وفصلها من دفتر شيكات واحد يبدأ بسداد الشيكات حسب تسلسل أرقامها فإذا كانت مفصولة من دفاتر مختلفة وتحمل ذات التاريخ يبدأ بسداد أقلها قيمة .

● الفقه والقضاء .

١ - في ظل القانون القديم ، إذا سحبت عدة شيكات على مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بها جميعا ولم يكن أحدها مقبولا ولم يخصص مقابل الوفاء لأى منها كانت العبرة بأسبقية السحب وهذه نتيجة منطقية لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل تبعا لسحب الشيك أو تحريره أو إصداره . والفرض هنا أن تواريخ سحب هذه الشيكات متعددة ولكنها متحدة في مواعيد استحقاقها .

أما إذا اتحدت جميعها في تاريخ السحب وفي تاريخ الاستحقاق انعدم أساس التفضيل واقتسم الحملة المتعددون مقابل الوفاء الموجود قسمة غرماء .
(أمين بدر ص ١٥٩) .

٢ - عالج القانون الجديد التزاحم على مقابل الوفاء بما يتفق وطبيعة الشيك وتحريره

وإصداره . فهو في ظل القانون الجديد محرر على النموذج المعد سلفا بمعرفة البنك في دفاتر
تحتوى على عدد مرقوم منها ترقيما مسلسلا وكان الحل الآتى :

٣ - نصت المادة ٥٠٩ على أنه إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير
كاف لوفائها وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها ويلاحظ أن العبرة هنا في التفضيل بتاريخ
التقدم لصرف القيمة وعند التزاحم في هذا التاريخ فضل الأسبق في تاريخ إصدار الشيك
وهكذا .

٤ - وإذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر شيكات واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد ،
اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره .

وإذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة ومن ثم لا يمكن تحديد الأسبق في التحرير
والإصدار ، وبالتالي يتغير أساس التفضيل وقد رأى القانون الجديد وجوب الوفاء أولا بالشيك
الأقل مبلغا ثم الأكثر منه والأقل من غيره وهكذا .

مادة (٥١٠)

- ١ - إذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد أجنبي معين ، وجب الوفاء بهذا النقد إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به .
- ٢ - وإذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد أجنبي معين دون أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء بهذا النقد ، جاز الوفاء بالعملة المصرية وفقاً لسعر الصرف المعلن بيع / تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء إذا وجد عند المسحوب عليه مقابل وفاء بهذه العملة مالم يرفض الحامل هذا الوفاء .
- ٣ - إذا لم يتم الوفاء وقت تقديم الشيك ، كان للحامل الخيار بين سعر الصرف السارى يوم التقديم « إقفال » أو وقت الوفاء .
وفي مجال تطبيق حكمى البندين ٢ ، ٣ فإنه إذا لم يوجد سعر معلن للتحويلات فيتم تطبيق سعر البنكنوت .
- ٤ - إذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد التقديم كانت العبرة بسعر الصرف السارى في اليوم الذى انتهى فيه ميعاد التقديم .
- ٥ - إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته في بلد الإصدار عن قيمته في بلد الوفاء افترض أن المقصود نقد بلد الوفاء .
- ٦ - إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات أجنبية مختلفة ليس من بينها نقد بلد الوفاء كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه أو على أساس عملة البلد الذى صدر فيه الشيك إذا لم يوجد بحسابات الساحب عملة تحمل الاسم المشترك .
فإذا تعددت العملات الموجودة بحسابات الساحب لدى المسحوب عليه وتعذر تحديد العملة المقصودة في الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة

الأقل قيمة وذلك كله ما لم يرفض الحامل سداد قيمة الشيك وفقاً لتلك الأسس .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تقرر المادة ٥١٠ من المشروع مبدأ حرية الاتفاق على تحديد عملة الوفاء في الشيك فإذا اشترط الساحب الوفاء بعملة معينة التزم بالوفاء بها بشرط أن يشار إلى هذه العملة في متن الصك ذاته وأن يكون للساحب لدى المسحوب عليه رصيد بها أما إذا لم يكن للساحب رصيد لدى المسحوب عليه بالعملة المتفق عليها في الصك جاز وفاء الشيك بما يقابل قيمته بالعملة المصرية مقومة وفقاً للسعر السارى لدى المسحوب عليه بيد أن الحامل لا يجبر على قبول الوفاء بهذه العملة إذ له أن يتمسك بحقه في استيفاء قيمة الشيك بالعملة المذكورة به وإذا تقدم الحامل لاستيفاء قيمة الشيك في التاريخ المبين به ولم يتمكن من ذلك فله الخيار بين استيفاء قيمته بعد ذلك إما بالسعر السارى وقت التقديم أو وقت الوفاء أيهما أكبر . أما إذا كان التراخي في تقديم الشيك يرجع إلى فعل الحامل وقدم الشيك بعد انقضاء ميعاد التقديم فلا خيار له وإنما يلزم بسعر الصرف السارى في اليوم الذى انتهى فيه ميعاد التقديم .

أما إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة تختلف قيمته في بلد الإصدار عن قيمته في بلد الوفاء وتعذر تحديد العملة كان المقصود عملة بلد الوفاء فإذا سحب شيك من السودان على مصر وذكرت العملة (بالجنيه) يتعين أن يتم الوفاء بالجنيه المصرى . أما إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة لعملات أجنبية مختلفة القيمة وليس من بينها عملة بلد الوفاء فالعبرة بالعملة الموجودة في حساب الساحب لدى المسحوب عليه فإذا وجدت إحدى العملات التى تحمل التسمية المشتركة في حسابه اعتبرت هى العملة المقصودة فإن لم تكن فالعبرة تكون لعملة بلد الإصدار ، أما إذا كان بحساب الساحب لدى المسحوب عليه أكثر من عملة تحمل التسمية المشتركة كان يكون له حساب بالدولار الأمريكى والدولار الكندى وكانت العملة المبينة بالشيك بالدولار وكان قد أصدر الشيك وهو في باريس فعندئذ يتم السداد بالعملة الأقل قيمة وللحامل الخيار بين قبول الوفاء بهذه العملة من عدمه .

● **التعليق .**

١ - في ظل الانفتاح الاقتصادى وإباحة التعامل بالعملات المختلفة عن طريق البنوك

ومحلات الصرافة المرخص بها وما انتهت إليه محكمة النقض من إباحة التعامل بالنقد الأجنبي والحكم بالإلزام به ، وكان طبيعيا بل ضروريا إزالة كل العوائق التشريعية التي تحول دون ذلك وإن كان الشيك أداة وفاء في المعاملات فكان بديها أن يتدخل القانون الجديد لتنظيم كيفية الوفاء بالشيكات المشتراط الوفاء بمبلغها في مصرف نقد أجنبي معين وتحديد سعر الصرف في حالة الوفاء بها بالجنية المصرى أو بعملة أخرى فضلا عن كيفية تحديد العملة الأجنبية التي يجب الوفاء بها في حالة اتحاد المسمى كالفرنك مثلا حيث يوجد الفرنك الفرنسى والفرنك السويسرى ولكل سعر صرف مختلف تماما عن الآخر والجنيه حيث يوجد الجنيه المصرى والاسترلينى والسودانى ... وهكذا .

٢ - نظمت المادة ٥١٠ كيفية الوفاء بمبلغ هذه الشيكات على نحو لا محل لطرجه مرة ثالثة بعد عرض المذكرة الإيضاحية للمشروع لأحكام هذه المادة .

مادة (٥١١)

- ١ - تسرى في حالة ضياع الشيك لأمر الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٤٣٣ إلى ٤٣٦ من هذا القانون .
- ٢ - ينقضى التزام الكفيل الذي يقدم في حالة ضياع الشيك لأمر بمضى ستة أشهر من تاريخ الصرف إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

تعرضت المادة ١/٥١١ لحالة ضياع الشيك واحالت لأحكام المواد من ٤٣٣ إلى ٤٣٦ المتعلقة بحالة ضياع الكمبيالة وقضت الفقرة الثانية بانتهاء التزام الكفيل بمضى ستة أشهر إذا لم يتقدم أحد بالمطالبة أو برفع دعوى .

● الفقه والقضاء .

- ١ - أحال القانون الجديد في معالجة ضياع الشيك والآثار المترتبة على ذلك على الأحكام المتعلقة بالكمبيالة والمنصوص عليها في المواد من ٤٣٣ إلى ٤٣٦ من هذا القانون .
 - ٢ - ولقد استقر الرأي على حمل كلمة ضياع على معنى فقدان أيا كان سببه .
 - ٣ - وخلاصة القواعد التي سبق عرضها في الحديث عن ضياع الكمبيالة أن يتعين على مالك الشيك المفقود أن يبادر إلى المعارضة لدى المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء للشخص الذي يتقدم إليه بالشيك ، ويجب عليه بعد ذلك ، إذا كان الشيك محررا من أصل واحد أو من عدة نسخ وضاعت جميعها ، أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر بدفع قيمة الشيك بشرط أن يقدم كفيلا موسرا بعد التدليل على ملكيته للشيك المفقود .
- وإذا كان الشيك المفقود مسحوبا من عدة نسخ وكانت النسخة المفقودة هي التي تحمل القبول وهو أمر نادر أو الاعتماد وجب على المالك التوجه إلى القاضي المختص بطلب إصدار أمر بدفع قيمة الشيك بشرط التدليل على ملكية الشيك وتقديم كفيل موسر ، أما إذا كانت النسخة المفقودة لاتحمل قبولا ولا اعتمادا ووجدت مع المالك نسخة أخرى منصوص بها على أن الدفع بناء عليها يلقى ماعداها من النسخ ، فإنه يستطيع اقتضاء الوفاء بمقتضاها .

● وينقضى التزام الكفيل الذى يقدمه مالك الشيك لأمر المفقود بمضى ستة أشهر من تاريخ صرف قيمة الشيك وفقاً لما تقدم ، إذا لم تحصل خلالها مطالبة بقيمة الشيك من جائزة أو دعوى بذلك .

مادة (٥١٢)

- ١ - إذا ضاع شيك لحامله أو هلك جاز لمالكه أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمته ويجب أن يشتمل الاعتراض على رقم الشيك ومبلغه واسم صاحبه وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه والظروف التي أحاطت بفقده أو هلاكه وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب ذكر أسباب ذلك ، وإذا لم يكن للمعارض موطن في مصر وجب أن يعين له موطنًا مختارًا بها .
 - ٢ - ومتى تلقى المسحوب عليه الاعتراض وجب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه وتجنّب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل في أمره .
 - ٣ - ويقوم المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعارض وعنوانه في إحدى الصحف اليومية ، ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .
- مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

- ١ - أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المقصود بالمعارضة هنا هو صاحب المصلحة ، فإذا ضاع الشيك من حامله سوف يعارض الأخير في صرفه وفي هذه الحالة تجمد القيمة ثم يرجع البنك بالمصروفات على المعارض .
- ٢ - اعترض مندوب البنك المركزي على ذلك وطالب إلزام المعارض بالسير في إجراءات المعارضة بنفسه .
- ٣ - واقترح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى استبدال عبارة « ويقوم المعارض بنشر رقم الشيك المفقود » بعبارة « ويقوم المسحوب عليه » حتى لا يقوم التعارض بين هذه المادة وقانون سرية الحاسبات .

● المذكرة الإيضاحية :

تناولت المادة ٥١٢ حالة ضياع شيك لحامله فأجازت لمالكه أى لمن فقده أو هلك أو سرق منه أن يجمد مبلغ الشيك وذلك بأن يعارض في الوفاء لدى المسحوب عليه بأن يتقدم إليه ببيانات

الشيك المفقود التي تساعد المسحوب عليه على التعرف على الشيك إذا قدم له ويلتزم المسحوب عليه عندئذ بالامتناع عن وفاء الشيك إذا قدم له وتجنيب قيمته إلى أن يفصل في أمره . وعلى المعارض أن ينشر بيانات الشيك في إحدى الصحف اليومية ولا يعتد بأي تظهير يقع على الشيك بعد تاريخ النشر فإذا ظهر الشيك إلى أى حامل جديد فلا يستطيع الأخير أن يتمسك بقاعدة تظهير الدفع إذ أنه لا يكون عندئذ حاملا حسن النية .

● الفقه والقضاء :

- ١ - أجازت المادة ٥١٢ لمالك الشيك لحامله إذا ضاع أو هلك والهالك يعنى الفقدان ، أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمته وبينت الفقرة الأولى مايجب أن يشتمل عليه الاعتراض من رقم الشيك ومبلغه واسم صاحبه وكل بيان أخريساعد على التعرف عليه ، وكذلك الظروف التي أحاطت بفقده أو هلاكه ، وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب بيان أسباب ذلك كما يجب على المعارض إذا لم يكن له موطن في مصر أن يعين له موطنا مختارا بها .
 - ٢ - ورتب القانون الجديد على ذلك وجوب امتناع المسحوب عليه ، متى تلقى الاعتراض ، عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه الذي يتقدم به إليه وتجنيب مقابل وفائه إلى أن يفصل في أمره .
 - ٣ - ويقوم المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعارض وعنوانه في إحدى الصحف اليومية .
 - ٤ - ويترتب على مباشرة إجراء النشر هذا بطلان كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .
- (أبوزيد رضوان ص ٤٧٥) .

مادة (٥١٣)

١ - يجوز لحائز الشيك لحامله في حالة ضياعه أن ينازع لدى المسحوب عليه في الاعتراض الذي قدم لمنع الوفاء به . وعلى المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بحصول الاعتراض والاحتفاظ بصورة منه ثم يخطر المعارض باسم حائز الشيك وعنوانه .

٢ - وعلى حائز الشيك إخطار المعارض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار ، ويشتمل الإخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها .

٣ - وإذا لم يرفع المعارض دعوى الاستحقاق خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة تعين على قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يقضى بشطب الاعتراض . وفي هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكة الشرعى .

٤ - وإذا رفع المعارض دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته إلا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائى بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر له بالملكية .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

واجازت المادة ٥١٣ لحائز الشيك لحامله أن ينازع في المعارضة المقدمة ممن يدعى الملكية لدى المسحوب عليه الذى يمتنع عن الوفاء بالشيك والزمته بإخطار المعارض باسم حائز الشيك ومحل إقامته حتى تتم المواجهة إما بمبادرة من المعارض أو من الحائز إذ قد يقوم المعارض برفع دعوى استحقاق الشيك أما من تلقاء نفسه أو بعد إخطاره من الحائز برفعها وبسبب حيازته للشيك فإذا رفع المعارض الدعوى خلال الثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار وقضى فيها التزم المسحوب عليه بتسليم قيمة الشيك لمن قضى له به . أما إذا لم يرفع المعارض الدعوى

خلال هذه المدة يستطيع الحائز أن يتقدم إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب شطب المعارضة حتى يتمكن من استيفاء قيمة الشيك من المسحوب عليه .

● ملاحظات :

١ - إذا وجه حائز الشيك لحامله باعتراض مقدم إلى المسحوب عليه لمنع الوفاء به بدعوى ضياعه أو تلفه كان له أن ينازع في هذا الاعتراض لدى المسحوب عليه ، الذى يقوم بالتأشير على الشيك بحصول الاعتراض والاحتفاظ بصورة منه ، ثم يخطر المعارض باسم حائز الشيك وعنوانه .

٢ - وعلى حائز الشيك أن يخطر المعارض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار ويجب أن يشتمل الإخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها .

وبدیهى أن يجوز لها إذا الحائز إخطار المعارض بذلك على يد محضر يأنذار يوجهه إليه يطالبه فيه برفع الدعوى .

٣ - وإذا لم يقم المعارض (المعارض) برفع دعوى الاستحقاق خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه الإخطار وجاز للحائز أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بشطب الاعتراض ويتعين على القاضى المذكور القضاء بذلك متى استوفى شرائطه ويعتبر حائز الشيك بمقتضى هذا الحكم بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكة الشرعى .

٤ - أما إذا رفع المعارض دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته إلا لمن يتقدم إليه من الخصمين بحكم نهائى بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر له بالملكية .

(أبوزيد رضوان ص ٤٧٦ ، ٤٧٧) .

مادة (٥١٤)

١ - إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الاعتراض المنصوص عليه في المادة ٥١٢ من هذا القانون دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء ، جاز للمعارض أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض مبلغ الشيك . ويصدر هذا الحكم في مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعارض للشيك .

٢ - وإذا لم يرفع المعارض الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة . أو رفعها ورفضتها المحكمة وجب على المسحوب عليه أن يعيد قيد مقابل الوفاء في جانب الأصول من حساب الساحب .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

١ - اقترح المستشار محمد إبراهيم خليل أنه إذا انقضت مدة الستة أشهر من تاريخ المعارضة دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء وجب إلزام البنك بصرف المبلغ إلى المعارض دون حاجة إلى الالتجاء إلى المحكمة .
وأيد هذا الاقتراح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي تيسيرا على المعارض واختصارا للوقت ، كما أيد الاقتراح السيد مندوب البنك المركزي .
وبعد المناقشة رأت اللجنة الإبقاء على نص المشروع التمهيدى كما هو .

● المذكرة الإيضاحية :

إذا لم يتقدم حائز الشيك إلى المسحوب عليه خلال ستة أشهر فقد أجازت المادة ٥١٤ للمعارض أن يطلب من المحكمة الإذن بقبض قيمة الشيك من المسحوب عليه فإذا رفضت المحكمة الطلب أو لم يستعمل المعارض هذه الرخصة التزم المسحوب عليه بإعادة قيمة وفاء الشيك في جانب أصول الساحب .

● ملاحظات :

١ - إذا لم يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء خلال الستة أشهر الثالثة للاعتراض

المنصوص عليه في المادة ٥١٢ جاز للمعترض على الوفاء أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض قيمة الشيك ، وعليه أن يختصم المسحوب عليه ، وبعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعترض للشيك تحكم بالإذن له في مواجهة المسحوب عليه بقبض قيمة الشيك . .

٢ - وإذا لم يرفع المعترض هذه الدعوى أو رفعها ورفضتها المحكمة ، وجب على المسحوب عليه أن يعيد قيد مقابل الوفاء في جانب الأصول من حساب الساحب .

مادة (٥١٥)

١ - لساحب الشيك أو حامله أن يسطره بوضع خطين متوازيين على صدر الشيك .

٢ - يكون التسطير عاما أو خاصا .

٣ - إذا خلا ما بين الخطين من أى بيان أو إذا كتب بينهما كلمة (بنك) أو أى عبارة أخرى بهذا المعنى كان التسطير عاما . أما إذا كتب اسم (بنك) معين بين الخطين كان التسطير خاصا .

٤ - ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص . أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى تسطير عام .

٥ - يعتبر شطب التسطير أو شطب اسم (البنك) المكتوب بين الخطين كان لم يكن .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

تقرر المادة ٥١٥ شكل تسطير الشيك سواء أكان عاما أو خاصا وذلك بوضع الساحب خطين متوازيين على صدر الشيك ويفرق بين التسطير العام والتسطير الخاص العبارة المكتوبة بين الخطين فإذا خلا ما بين الخطين من أى بيان أو كتبت عبارة بنك فقط دون تسميته كان التسطير عاما . أما إذا كتب اسم البنك كان التسطير خاصا وبديهي أنه يجوز تحويل التسطير إلى خاص بإضافة اسم البنك ولكن لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام لما يترتب على ذلك من تقليل الضمان الذى قصده الساحب بالتسطير الخاص .

● الفقه والقضاء .

١ - لمواجهة ضياع الشيك وسرقته ولتقليل المخاطر التى يتعرض لها حامل الشيك ابتدع العرف المصرى الشيك المسطر الذى يتطلب للوفاء به تقديمه إلى المسحوب عليه بمعرفة أحد البنوك .

٢ - يقصد بالتسطير وضع خطين متوازيين على صدر الشيك وهو إما تسطير عام أو تسطير خاص .

التسطير العام هو الذى يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض أو الذى يكتب فيه لفظ « بنك » بدون تعيين ، أو كلمة « شركاء » .

أما التسطير الخاص فهو الذى يكتب فيه بين الخطين المتوازيين اسم بنك معين .

٣ - وفى حالة التسطير العام يكفى أن يتقدم بنك من البنوك لاقتضاء قيمة هذا الشيك حتى يقع الوفاء صحيحا .

وأما فى حالة التسطير الخاص فلا يصح الوفاء إلا إذا حصل للبنك المعين بالذات ويجوز تحويل التسطير العام إلى خاص بوضع اسم بنك معين فى الفراغ الموجود بين الخطين . ولكن لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام لأنه يقتضى شطب اسم البنك المعين .

٤ - إذا دفع المسحوب عليه مبلغ الشيك على غير ما سبق بيانه ، بين دفع قيمة الشيك المسطر تسطيرا عاما إلى فرد أو أوفى قيمة الشيك المسطر تسطير خاص إلى بنك غير المعين فى الشيك ، وترتب على هذه المخالفة ضرر للمالك الحقيقى ، كان المسحوب عليه مسئولاً عن تعويض هذا الضرر بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الشيك .

٥ - لم يتعرض القانون القديم للشيك المسطر ولكن العرف المصرى ارتضى التعامل به مادام أن القانون لم يمنعه إذ أن التسطير لا يعدو كونه مجرد قيد اتفاقى بين الساحب والمستفيد والمسحوب عليه على تداول الشيك وهو قيد ظاهر فى الشيك ومن ثم فهو حجة على كل من يتعامل به .

(أمين بدر ص ٥٣٢ ، أبو زيد رضوان ص ٤٨٤ وما بعدها) .

مادة (٥١٦)

١ - لا يجوز للمسحوب عليه في حالة التسطير العام أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى بنك أو إلى أحد عملائه .

٢ - ولا يجوز للمسحوب عليه في حالة التسطير الخاص أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى البنك المكتوب اسمه بين الخطين ، وإذا كان هذا البنك هو نفسه البنك المسحوب عليه جاز الوفاء لعميل له بطريق قيد قيمة الشيك في حساب هذا العميل . ويجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر بقبض قيمة الشيك بموجب تظهير توكيلي .

٣ - ولا يجوز لبنك أن يتسلم شيكا مسطرا لوفاء قيمته إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر ، كما لا يجوز له أن يقبض قيمة هذا الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهما .

٤ - إذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص واحد فلا يجوز للمسحوب عليه وفاءه إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما لتحصيل قيمته في غرفة مقاصة .

٥ - إذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليه في هذه المادة كان مسئولا عن تعويض الضرر بما لا يتجاوز مبلغ الشيك .

٦ - يقصد بكلمة (عميل) في حكم هذه المادة كل شخص له حساب لدى المسحوب عليه وحصل منه على دفتر شيكات أو كان من حقه الحصول على هذا الدفتر .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

تعرضت المادة ٥١٦ للآثار القانونية للتسطير إذ حظرت على المسحوب عليه أن يوفى شيكا مسطرا تسطيرا عاما لغير بنك أو لغير أحد عملائه الذين يحملون دفتر شيكات صادرة منه أو عملائه الذين من حقهم الحصول على هذا الدفتر .

كذلك حظرت على المسحوب عليه أن يدفع الشيك المسطر تسطيرا خاصا إلا إلى البنك المبين اسمه فيما بين الخطين فإذا كان البنك المعين هو ذاته المسحوب عليه جاز دفع قيمة الشيك إلى عميل هذا البنك ويكون الدفع في هذه الحالة بطريقة قيد قيمة الشيك في حساب هذا العميل لدى المسحوب عليه . كذلك يجوز وفاؤه إلى بنك آخر يكون البنك المعين ظهر إليه الشيك تظهيرا توكيليا بقصد تحصيل قيمته . وفي غير هذه الحالات لا يجوز للمسحوب عليه وفاء الشيك لأى شخص وكذلك لا يجوز له أن يحصل قيمة هذا الشيك لحساب أى شخص آخر . أما إذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص بقصد منح الحامل حرية الاختيار فلا يجوز للمسحوب عليه وفاؤه إلا إذا كان أحد التسطيرين حاصلا لغرفة مقاصة وإذا خالف المسحوب عليه الأحكام السابقة يسأل عن تعويض الضرر بما لا يزيد على قيمة الشيك .

ملاحظات :

- ١ - حظرت الفقرة الأولى من المادة ٥١٦ من القانون الجديد على المسحوب عليه في حالة التسطير العام أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى بنك أو إلى أحد عملائه .
- وعرفت الفقرة الخامسة العميل في حكم المادة ٥١٦ بأن كل شخص له حساب لدى المسحوب عليه وحصل منه على دفتر شيكات أو كان من حقه الحصول على هذا الدفتر .
- ٢ - أما في حالة التسطير الخاص فلا يجوز دفع قيمة الشيك إلا إلى البنك المكتوب اسمه بين الخطين .
- وإذا كان هذا البنك المعين هو نفسه البنك المسحوب عليه جاز الوفاء لعميل له بطريق قيد قيمة الشيك في حساب هذا العميل . ويجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين المتوازيين أن يعهد إلى بنك آخر بقبض قيمة الشيك بموجب تظهير توكيلي .
- ٣ - ولم يجر القانون الجديد لبنك أن يتسلم شيكا مسطرا لوفاء قيمته ، إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر ، كما لا يجوز له أن يقبض قيمة هذا الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهما .
- ٤ - وإذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص واحد ، فلا يجوز للمسحوب عليه وفاؤه ، إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما لتحصيل قيمته في غرفة مقاصة .
- ٥ - ولما كان الغرض من التسطير هو تقليل المخاطر التى يتعرض لها الحامل نتيجة ضياع الشيك أو سرقة فقد حرص القانون الجديد على التزام أطراف الشيك وخاصة المسحوب عليه به ، ومن ثم إذا خالف المسحوب عليه الأحكام سالفة البيان ، كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يلحق بالساحب أو بالحامل على ألا يجاوز التعويض مبلغ الشيك .

مادة (٥١٧)

١ - يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يشترط عدم وفائه نقدا بل يضع على صدره عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى . وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة . وتقوم التسوية بطريق هذه القيود مقام الوفاء .

٢ - لا يعتد بشطب عبارة (للقيد في الحساب) .

٣ - وإذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة كان مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك .

● مستحدثه .

اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على حكم الفقرة الثانية التى تقضى بعدم الاعتداد بشطب عبارة « للقيد في الحساب » لأنه لا يجيز للحامل أن يعدل عن طلب قيد قيمة الشيك في الحساب ومادام أنه قد طلب ذلك ووقع على طلب العدول فلماذا لا يجاز هذا الحق . وبعد المناقشة رأت اللجنة الإبقاء على النص كما ورد في المشروع التمهيدي .

● المذكرة الإيضاحية :

عرضت المادة ٥١٧ للشيك المقترن بشرط القيد في الحساب وهو شرط يضعه الساحب بقصد عدم وفائه الشيك نقدا وقصر طريقة وفائه بطريقة قيده كتابيا في حساب من قدمه إلى المسحوب عليه ولا يعتد بأى شطب يرد على هذا الشرط ويعتبر الشرط كأن لم يكن وإذا خالف المسحوب عليه حكم هذه المادة يكون مسئولا بالتعويض قبل من أصابه الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك .

ملاحظات :

١ - لسبب أو آخر قد يرى الساحب أو الحامل عدم وفاء الشيك نقدا وأن يتم الوفاء بقيمته عن طريق القيد في حساب الحامل أو المستفيد الذى يتقدم به إذا كان هو الحامل ولم يتم بظهيره ، فيضع على صورة عبارة « للقيد في الحساب » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى .

وفي هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يفى قيمة الشيك نقدا ويتعين عليه تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة . وتقدم التسوية بطريق أى من هذه القيود مقام الوفاء .

٢ - وإذا عن للساحب أو للحامل أن يعدل عن هذا الطلب فشطب عبارة « للقيد في الحساب » الواردة على صدر الشيك ، فلا يعتد بهذا العدول ويعتبر الشطب كأن لم يكن وتظل هذه العبارة وما في حكمها منتجة لاثارها سالفة البيان .

٣ - وإذا خالف المسحوب عليه ماتقدم وأوفى بقيمة الشيك نقدا كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يترتب على تلك المخالفة بما لايجاوز قيمة الشيك .

٥ - الرجوع

مادة (٥١٨)

لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذليلاً بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته .

٢ - لايجوز الامتناع عن إصدار البيان المشار إليه في الفقرة السابقة إذا طلبه الحامل ، ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف . ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم .

٣ - ويجب إثبات الامتناع عن الدفع بالكيفية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل انقضاء ميعاد التقديم . فإذا قدم الشيك في آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي له .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع مسألة رجوع الحامل بسبب عدم وفاء الشيك في المواد من ٥١٨ إلى ٥٢٨ . قررت المادة ٥١٨ مبدأ حق الحامل في الرجوع على الموقعين المصرفيين في حالة عدم وفاء الشيك إذا قدمه في ميعاد التقديم . ولم يدفع قيمته بشرط أن يثبت الامتناع عن عدم الدفع قبل انتهاء ميعاد التقديم بموجب احتجاج أو بيان يصدر من المسحوب عليه سواء صدر هذا البيان على

أنموذج البنك المسحوب عليه أو من غرفة مقاضة على أن يبين في هذا البيان أن الشيك قدم في ميعاد تقديمه ولم تدفع قيمته ويلتزم البنك بتسليم الحامل هذا البيان إذا طلبه حتى ولو كان الشيك يحمل شرط الرجوع بلا مصاريف .

● الفقه والقضاء .

١ - إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فللحامل أن يرجع على الساحب والضامنين الموقعين المصرفيين لمطالبتهم بدفع قيمة الشيك . فالفرض هنا أن الشيك استوفى شروط الأوراق التجارية التي تخضعه لأحكام الالتزام الصرفي .

٢ - ويكون رجوع الحامل برفع دعوى الرجوع على المدينين جميعاً أو على بعضهم . على أنه إذا اختار الرجوع على بعض المدينين ترتب على ذلك براءة ذمة المدينين اللاحقين لمن رجع عليهم في سلسلة التوقيعات .

٣ - ويجوز للحامل أن يطالب بقيمة أو مبلغ الشيك والفوائد المستحقة عن هذا المبلغ من اليوم التالي لتقديم الشيك إلى المسحوب عليه . ومصاريف الاحتجاج أو إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ومصاريف دعوى الرجوع وفرق سعر الصرف الذي قد يتحمله الحامل نتيجة اختلاف مكان وفاء الشيك عن المكان الذي يضطر فيه لاستيفاء قيمته من أحد الموقعين وفوائد هذا المبلغ من تاريخ التكليف الرسمي بالحضور أمام المحكمة .

ولا يجوز للمدين المدعى عليه في دعوى الرجوع طلب مهلة قضائية من المحكمة للوفاء ذلك أن المحاكم ممنوعة من منح المدين في ورقة تجارية مهلة للوفاء .

ولا يلزم الحامل برفع دعوى الرجوع خلال الخمسة عشر يوماً التالية للامتناع عن الوفاء .

(محسن شفيق ص ٣١٨ ، ٣١٩ وعكس ذلك أمين بدر بند ٩٢٣ ص ٥٣٥ حيث يرى ضرورة الالتزام بهذا الميعاد) .

٤ - وقد عالج القانون الجديد الرجوع أخذاً بما انتهى إليه قانون جنيف في المواد من ٥١٨ إلى ٥٢٨ .

٥ - لحامل الشيك إذا قدمه خلال ميعاد التقديم (مادة ٥٠٤) ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج أو ببيان يصدر من المسحوب عليه يتضمن الامتناع عن الدفع وسببه ووقت تقديم الشيك ، ويكون مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ، ومذيلاً بتوقيع من أصدره وأجاز القانون إصدار هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاضة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته .

ولا يجوز للمسحوب عليه الامتناع عن إصدار ذلك البيان إذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف .
وأجاز القانون الجديد للملتزم بإصدار هذا البيان طلب مهلة لإصداره لا تتجاوز يوم العمل التالى لتقديم الشيك ولو قدم فى اليوم الأخير من ميعاد التقديم .
ويجب إثبات الامتناع عن الدفع قبل انقضاء ميعاد التقديم ، فإذا قدم الشيك فى آخر يوم من هذا الميعاد ، جاز إثبات الامتناع عن الدفع فى يوم العمل التالى له .

مادة (٥١٩)

على حامل الشيك إخطار من ظهره إليه والساحب بعدم وفاء قيمته . وعلى كل مظهر أن يخطر بدوره من ظهر إليه الشيك ، وتسرى على هذه الإخطارات الأحكام المنصوص عليها في المادة ٤٤٠ من هذا القانون .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أحالت المادة ٥١٩ المتعلقة بالتزام حامل الشيك بإخطار من ظهر إليه الورقة والساحب بعدم الوفاء إلى حكم المادة ٤٤٠ المقابلة له في الكمبيالة .

ملاحظات .

١ - استكمالا لإجراءات وشروط دعوى الرجوع أوجبت المادة ٥١٩ على حامل الشيك إخطار من ظهر له هذا الشيك والساحب له ، بعدم وفاء المسحوب عليه قيمته وذلك خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو إثبات الامتناع عن الدفع أو ليوم تقديمها للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر خلال يومى العمل التاليين ليوم تسليمه الإخطار المذكور ، أن يخطر بدوره من ظهر له الشيك بتسلمه هذا الإخطار مبينا له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم . وهكذا من مظهر إلى آخر حتى الساحب . ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه .

٢ - ولم يرتب القانون الجديد على عدم الإخطار سقوط حق الحامل في الرجوع بل محضر الجزاء على إلزام المقصر بتعويض الضرر المترتب على عدم الإخطار في حدود مبلغ الشيك .

مادة (٥٢٠)

يجوز أن يكتب في الشيك شرط (الرجوع بلا مصاريف) وتسرى عندئذ الأحكام المنصوص عليها في المادة ٤٤١ من هذا القانون .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أحالت المادة ٥٢٠ المتعلقة بشرط الرجوع بلا مصاريف في الشيك إلى حكم المادة ٤٤١ .

● ملاحظات .

● للساحب ولكل مظهر أو ضامن احتياطي أن يعفى الحامل من عمل احتجاج عدم الدفع أو إثبات الامتناع عنه ، لاستعمال حقه في الرجوع بتدوين عبارة أو شرط « الرجوع بلا مصاريف » أو « بدون احتجاج » أو أى شرط آخر يفيد هذا المعنى .

مادة (٥٢١)

- ١ - الأشخاص الملزمون بموجب شيك مسئولون بالتضامن قبل حامله .
- ٢ - وللحامل الرجوع على هؤلاء الملزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم .
- ٣ - ويثبت هذا الحق لكل ملتزم في الشيك إذا دفع قيمته .
- ٤ - والدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تحول دون الرجوع على الباقيين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

عالجت المادة ٥٢١ تضامن الموقعين الصرفيين في الشيك على النحو الوارد في المادة ٤٤٢ المتعلقة بالكمبيالة .

● راجع التعليق على المادة ٤٤٢ .

مادة (٥٢٢)

لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بمايأتى :

- ١ - أصل مبلغ الشيك غير المدفوع .
- ب - العائد محسوبا من تاريخ تقديم الشيك وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى .
- ج - مصاريف الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومصاريف الإخطارات والدمغة وغيرها .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

حدد المشروع مقدار ما يطالب به حامل الشيك فى المادة ٥٢٢ على النحو الوارد بالمادة ٤٤٣ المتعلقة بالكمبيالة ، وذلك باستثناء مسألة اشتراط فوائد اتفاقية إذ طبقا لنص المادة ٤٨٣ لا يجوز اشتراط الفائدة فى الشيك وأى اتفاق على غير ذلك يعتبر كأن لم يكن أى يصح الشيك ويبطل الشرط .

● الفقه والقضاء :

١ - فى ظل القانون القديم كان للحامل أن يطالب المدعى عليهم فى دعوى الرجوع بمبلغ الشيك ، والفائدة المستحقة عن هذا المبلغ اعتبارا من اليوم التالى لتقديم الشيك إلى المسحوب عليه وكذلك مصاريف الاحتجاج أو بيان إثبات الامتناع عن الوفاء ، ومصاريف مطالبة المسحوب عليه بالوفاء ، ومصاريف دعوى الرجوع وفرق سعر الصرف الذى قد يتحمله الحامل نتيجة اختلاف مكان وفاء الشيك عن المكان الذى يضطرفيه لاستيفاد قيمته من أحد الموقعين وفوائد هذا المبلغ من تاريخ التكليف الرسمى بالحضور أمام المحكمة .

٢ - وقد سائر القانون الجديد ما انتهى إليه قانون جنيف سواء فيمن يحق للحامل الرجوع عليه أو فيما يمكن أن يطالبهم بدفعه له .

فنصت المادة ٥٢٢ على أن للحامل أن يطالب من له حق الرجوع عليهم وهم ضمانه ، ومن ثم فليس له الرجوع على المدينين اللاحقين عليه إذ هو ضامن لهم .

٣ - ويحق للحامل مطالبة من يحق له الرجوع عليه .

- ١ - أصل مبلغ الشيك غير المدفوع .
- ب - العائد أى الفائدة محسوبة من تاريخ تقديم الشيك وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى . وواضح والبنك المركزى لا يتعامل مع الأفراد أنه السعر الذى يتعامل به البنك المركزى مع البنوك .
- ٣ - مصاريف الاحتجاج أو مايقوم مقامه ومصاريف الإخطارات التى يوجهها كل مظهر إلى من ظهر له الشيك (راجع المادة ٥١٩) ، وكذلك قيمة رسم الدمغة وغيرها من المصروفات وهى عبارة تتسع لما استقر عليه حق الحامل فى المطالبة به فى ظل القانون القديم .

مادة (٥٢٣)

لمن أوفى قيمة الشيك مطالبة ضامنيه بمايأتى :

- أ - المبلغ الذى أوفاه .
- ب - عائد هذا المبلغ محسوبا من تاريخ الوفاء وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى .
- ج - المصاريف التى تحملها .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تناول المشروع فى المادتين ٥٢٣ ، ٥٢٤ تحديد مقدار ما يطالب به من أوفى الشيك ضامنيه وحقه فى تسلم الشيك والإخطار والمخالصة .

● الفقه والقضاء .

استكمالا لما نصت عليه المادة ٥٢٢ من تحديد ما يحق للحامل مطالبة الموقعين السابقين عليه على الشيك الذين له حق الرجوع عليهم ، حددت المادة ٥٢٣ ما يحق لمن أوفى الحامل بما طلبه طبقا للمادة ٥٢٢ أن يطالب به ضامنين فى الوفاء بما يأتى :

أ - المبلغ الذى أوفاه لا قيمة الشيك أو مبلغه بل هذا المبلغ وفوائده وما تحمله الحامل من مصروفات طبقا للمادة ٥٢٢ .

ب - العائد أو الفائدة المستحقة على ما أوفى به فعلا محسوبة من تاريخ الوفاء وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى مع البنوك إذ هو لا يتعامل مع الأفراد .

ج - ماتحملة من مصروفات كمصروفات الإخطار والمطالبة والدعوى .. إلخ .

مادة (٥٢٤)

- ١ - لكل ملتزم طوالب بوفاء قيمة الشيك أو كان مستهدفاً للمطالبة بها أن يطلب في حالة قيامه بالوفاء تسليم الشيك إليه ومعه الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومخالصة بما أوفاه .
- ٢ - ولكل مظهر أوفى قيمة الشيك أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٥٢٢ المذكرة الإيضاحية .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٩/٤/٤ :

طلب السيد العضو محمد الضهيرى إلغاء الفقرة الثانية لأن المادة ٥٢٤ أعطت للذى أوفى حق استلام الشيك ولم تعط هذا الحق للمظهر رغم أنه ينطبق عليه نفس الوضع .

أوضحت الحكومة أن عبارة « لكل ملتزم » التى تصدرت الفقرة الاولى تشمل المظهر إليه ، لأنه سيرجع بالشيك على أى ضامن أو على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو على البنك المسحوب عليه إذا كان له ذلك المقابل ، ومعه الاحتجاج أو ما يقوم مقامه . وشطب المظهر تظهيره والتظهيرات اللاحقة له عند وفائه بقيمة الشيك القصد منه ألا يعود أحد عليه مرة أخرى كحين يعن له المطالبة بما أوفى به فيظهره للغير ، ومن الممكن أن تحصل تظهيرات لاحقة قد تؤدي إلى إعادة مطالبته مرة أخرى باعتباره من المظهرين السابقين الضامنين حينئذ الوفاء للحامل الجديد بقيمة الشيك فحماية للمظهر الذى أوفى له أن يشطب توقيعه وتوقيع اللاحقين عليه لأنه ضامن لهم الوفاء .

● ملاحظات .

- ١ - لكل موقع على الشيك ملتزم بالوفاء بقيمته طوالب بها وأوفى مبلغ الشيك وملحقاته أن يطلب تسلم هذا الشيك مع احتجاج عدم الدفع أو ما يقوم معه من إثبات هذا الامتناع

ومخالصة بما أوفاه حتى يتمكن من الرجوع على الضامنين والملتزمين بالوفاء بالشيك الموقعين السابقين عليه للمطالبة بما أوفى وبما يحق له المطالبة به طبقا ووفقا للمادتين ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

٢ - ولكل مظهر أوفى قيمة الشيك أن يشطب توقيعه وتوقيع المظهرين اللاحقين عليه وعلة ذلك كما ورد برد الحكومة أثناء مناقشات مجلس الشعب أن هذا المظهر الموفى ضامن أصلا وفاء الشيك للمظهرين اللاحقين عليه ولاحتمال إعادة تظهير هذا الشيك وتداوله مرة ثانية بدءا بالمظهر الموفى للحصول على ما أوفى وما قد يترتب على ذلك من احتمال مطالبته من حامل لا حق له آل إليه الشيك بالتظهير واضطراره إلى دفع قيمته ثانية ، فقد أعطاه القانون لتفادي ذلك ، الحق في شطب توقيعاته والتوقيعات اللاحقة لتوقيعه والتي يعتبر ضامنا لأصحابها الوفاء حتى لا يرجع عليه مرة ثانية .

مادة (٥٢٥)

لحامل الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي وذلك بمراعاة الأحكام المقررة بشأن هذا الحجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

عالجت المادة ٥٢٥ حق حامل الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء في توقيع حجز تحفظي بغير كفالة على أموال الملتزمين المصرفيين على نحو ما ورد بالمادة ٤٤٩ .

● الفقه والقضاء .

١ - استقر الفقه في ظل القانون القديم والمادة ٦٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي كان سارياً وقتئذ وتقابلها المادة ٣١٦ من قانون المرافعات الحالي ، على حق حامل الشيك الذي عجز عن اقتضاء قيمته من المسحوب عليه في طلب توقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينة متى توافرت شروط ذلك . وثمة اعتراض قام في ظل القانون القديم مبناه أن المادة ٦٠١ تحدثت عن الكمبيالة والسند تحت الإذن دون الشيك ورد على ذلك بأن المادة ٦٠١ لم تتحدث عن السند لحامله واستقر الرأي على التسليم لحامله بحق توقيع الحجز التحفظي كما قيل في مجال الرد أن الإحالة مجالها تحديد الإجراءات المقررة لتوقيع الحجز أما تقرير حق الحجز فمجاله قانون التجارة لا المرافعات (أمين بدر ص ٥٢٨ بند ٩٢٦) .

٢ - أخذ القانون الجديد بما انتهى إليه قانون جنيف الموحد وأقر الرأي الغالب في الفقه في ظل القانون القديم فأعطى حامل الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه حق توقيع حجز تحفظي بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي وذلك بمراعاة الأحكام المقررة بشأن الحجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تتحصل في :

١ - امتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك وعمل الحامل احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه .

- ب - أن يكون المطلوب توقيع الحجز التحفظي على أمواله مسئولية شخصية عن دفع قيمة الشيك وأن يكون تاجرا .
- ج - أن تتبع الإجراءات المقررة في قانون المرافعات والتي نصت عليها المادتان ٣١٩ ، ٣٢٠ وما بعدهما حسب الأحوال .

مادة (٥٢٦)

- ١ - إذا حالت قوة القاهرة دون تقديم الشيك للوفاء أو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه في المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد .
- ٢ - وعلى الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الشيك بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً منه في الشيك ، وتسلسل الإخطارات وفقاً للمادة ٤٤٠ من هذا القانون .
- ٣ - وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الشيك للوفاء دون إبطاء وعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عند الاقتضاء .
- ٤ - إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوماً محسوبة من التاريخ الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بقيام القوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الشيك أو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ، إلا إذا كان حق الرجوع موقوفاً بموجب القانون لمدة أطول .
- ٥ - ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه .

● مستحدثه :

● المذكرة الإيضاحية :

عرضت المادة ٥٢٦ من المشروع لأحوال القوة القاهرة المانعة من تقديم الشيك في المواعيد المقررة لاستيفاء قيمته أو عمل الاحتجاج أو الإجراء المماثل له ولم يخرج حكمها في هذا الشأن عن حكم المادة ٤٤٨ .

● الفقه والقضاء :

- ١ - لم يشر القانونك التجاري القديم إلى القوة القاهرة التي قد تحول بين الحامل والتقدم بالشيك في الميعاد لقبض قيمته أو تحرير احتجاج عدم الدفع أو إثبات هذا الامتناع عند رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمته .

وكانت القواعد العامة تقضى بإعفاء المدين من تبعة عدم الوفاء إذا حالت دونه قوة القاهرة وكان الراى الراجع فى الفقه أنه لا محل لاستثناء الحامل من نطاق هذه القواعد التى تمليها قواعد العدالة .

٢ - وعرض قانون جنيف لموضوع القوة القاهرة وحسم الامر فى شأنها إذا اعتبرها عذرا مقبولا يقتضى إطالة المواعيد المقررة للمطالبة بقيمة الشيك أو لعمل احتجاج عدم الدفع أو إثبات الامتناع عن الدفع ، ولكنه أوجب على الحامل أن يخطر دون إبطاء المظهر بالحادث القهرى وأن يثبت هذا الإخطار على الشيك أو على الوصلة مؤرخا وموقعا منه ، فإذا أهمل الحامل فى ذلك ، لم يسقط حقه فى الرجوع ، ولكنه يصبح مسئولاً عن تعويض الضرر الذى قد يترتب على هذا الإهمال .

أجاز قانون جنيف للحامل إذا استمرت القوة القاهرة أى الحادث القهرى أكثر من ثلاثين يوما ، أن يرجع على الملتزمين بغير حاجة إلى تقديم الشيك للوفاء أو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه . وترك فى الوقت نفسه لكل دولة حرية الأخذ بالحال المناسب لها لحق الحامل فى الرجوع قبل زوال الحادث القهرى .

(امين بدر بند ٤٩١ ص ٢٥٦ وبند ٤٩٦/د ص ٢٦٠) .

٣ - أخذ القانون الجديد بما انتهى إليه قانون جنيف فغاير الحلول التى كان معمولاً بها فى ظل القانون القديم فقرر :

١ - امتداد المواعيد حال قيام القوة القاهرة التى تحول دون تقديم الشيك للوفاء أو عمل الاحتجاج .

ب - التزام الحامل دون إبطاء بإخطار من ظهر له الشيك بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار موقعا منه فى الشيك .

وتتسلسل الإخطارات وفقا للمادة ٤٤٠ من هذا القانون الواردة فى شأن الكمبيالة (راجع التعليق عليها) .

ج - التزام الحامل ، دون إبطاء ، بعد زوال القوة القاهرة بتقديم الشيك للوفاء وعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عند الاقتضاء .

د - حق الحامل ، فى حالة استمرار القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما محسوبة من التاريخ الذى قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بقيام القوة القاهرة - ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك فى الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الشيك أو عمل

الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ، إلا إذا كان حق الرجوع موقوفا بموجب القانون لمدة أطول (كما في حالة صدور القوانين التي أعقبت العدوان الثلاثي بتأجيل الإجراءات المترتبة على التأخير في أداء الديون بالنسبة للمدينين الذين كان محل إقامتهم في محافظات بورسعيد والسويس والإسماعيلية) .

هـ - ولم يعتبر المشرع الأمور المتصلة بشخص حامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه كالمرض من قبيل القوة القاهرة .

مادة (٥٢٧)

يحتفظ حامل الشيك بحقه في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه أو لم يقم بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه في الميعاد القانوني ، إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب . .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

قررت المادة ٥٢٧ مبدأ حق حامل الشيك في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه أو يحرر الاحتجاج في المواعيد القانونية إذ يظل الساحب ضامناً ولو تراخى الحامل في تقديم الشيك على النحو السابق ما لم يثبت الساحب أنه قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وظل لديه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك أما إذا زال مقابل الوفاء بسبب فعل منسوب إلى الساحب قبل انقضاء ميعاد التقديم فإنه يظل ضامناً ولو قدم أو حرر الاحتجاج بعد الميعاد ويقع على الحال عبء إثبات استرجاع الساحب لمقابل الوفاء .

● الفقه والقضاء :

١ - في ظل القانون القديم اعتبر الساحب أو محرر الشيك أو مصدره هو المدين الأصلي فالعلاقة بينه وبين المستفيد أو من تسلم منه الشيك لأول مرة هي المصدر الرئيسي للتعامل بينهما وهو أى الساحب الضامن الأول للوفاء بالشيك ، فإذا قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وظل موجوداً تحت يد الأخير ولم يستخدم في صالح الساحب ، كان من حق هذا الساحب الاحتجاج لسقوط حق الحامل المهمّل في الرجوع عليه . أما إذا كان لم يقدم هذا المقابل أو قدمه ثم استرده أو استعمل في منفعة له ، فإنه يمتنع عليه الاحتجاج بالسقوط على الحامل المهمّل حتى لا يثرى بلا سبب .

وترتيباً على ذلك إذا قدم الساحب مقابل الوفاء وبقي موجوداً لدى المسحوب عليه إلى نهاية مواعيد تقديم الشيك ثم أفلس المسحوب عليه ، فإن الحامل يعتبر مهملاً ويسقط حقه في

الرجوع على الساحب ويشترك في تغلية المسحوب عليه بمقابل الوفاء وطبق القضاء الفرنسى الحكم نفسه فى حالة المسحوب عليه الذى يمتنع عن الوفاء للحامل نتيجة قوة قاهرة طرأت بعد انقضاء المواعيد القانونية لتقديم الشيك وذلك اعتبارا بأن الساحب لم يرتكب أى خطأ فى حين أخطأ الحامل بعدم تقديم الشيك إلى المسحوب عليه فى المواعيد القانونية .

مادة (٥٢٨)

- ١ - يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر الذى يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أى خطأ إلى الساحب . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .
- ٢ - ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل فى المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادى .
- ٣ - ولا يلتزم المسحوب عليه بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ولا يسأل عن تزويرها .

● مستحلته ..

● المذكرة الايضاحية .

تقضى المادة ٥٢٨ بتحمل المسحوب عليه فى الشيك وحده المسئولية عن وفاء شيك مزور أو محرف بشرط ألا يكون قد وقع من جانب الساحب أو من جانب مستخدمه المختصين بتحرير الشيكات خطأ أو إهمال حتى ولو ورد شرط بالصك يعفى المسحوب عليه من هذه المسئولية إذ يبطل الشرط ويصح الشيك . بيد أن المشروع قصر مسئولية المسحوب عليه فى هذا الشأن عن الضرر الذى يصيب الساحب فقط . أما بالنسبة لأصحاب باقى التوقيعات المصرفية التى قد ترد على الشيك قبل توقيع أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فلا يسأل المسحوب عليه عن تعويض أى منهم بسبب تزوير توقيعهم .

● الفقه والقضاء :

- ١ - فى ظل القانون القديم استقر العرف على وجوب قيام المدين بالتحقيق من صحة التوقيعات المعروفة للمدين وبصفة خاصة توقيع الساحب ، فإذا أهمل المدين فى ذلك وثبت تزوير أحد التوقيعات المعروفة له ، فإنه يتحمل خطر الوفاء الصادر منه . فالبنك لديه نموذج لتوقيع الساحب عميله للتأكد من مطابقة التوقيع على الشيك المقدم للنموذج المحفوظ لديه . ويترتب على التزام البنك بفحص الشيك من حيث البيانات الإلزامية وضرورة مطابقة التوقيع

للمنموذج ، أن تنعقد مسئوليته إذا تم الوفاء بشيك يحمل توقيعاً مزوراً ، حتى ولو كان هذا التزوير من الإتقان بحيث لا يمكن كشفه لا بالفحص العادى أو الدقيق للشيك .

٢ - ولقد استقر قضاء النقض على عدم براءة ذمة البنك المسحوب عليه في مواجهة الساحب إذا وفي بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ، لأن هذه الورقة لم يكن لها في أى وقت صفة الشيك لفقدائها شرطاً جوهرياً لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب .

(نقض ١٩٦٦/١/١١ ، السنة ١٧ ص ٩٤) .

(ونقض ١٩٦٧/١/١٩ ، السنة ١٨ ص ١٦٣) .

(ونقض ١٩٧٧/٣/٧ ، السنة ٢٨ ص ٦١٩) .

(ونقض ١٩٨٥/٦/١٠ في الطعن رقم ١١١٣ سنة ٥١ ق) .

٣ - وقد أسس الفقه والقضاء مسئولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بشيك يحمل توقيعاً مظهراً أو بيانات محرفة أيا كانت درجة التزوير أو التحريف على فكرة تحمل مخاطر المهنة حيث تعد هذه الحالات من مخاطر مهنته البنوك التي يتعرض لها مقابل ما يعود عليه من فوائد أخرى نتيجة للعمليات المصرفية الأخرى التي تدر عليها أرباحاً طائلة .

٤ - ومسئولية البنك المسحوب عليه هنا مشروطة بعدم صدور خطأ من جانب الساحب أو أحد تابعيه . فالساحب ملتزم بالمحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه حتى لا يقع في يد من يستطيع تزوير توقيعيه فإذا ترك هذا الساحب دفتر شيكاته دون عناية على مكتبه المفتوح للجميع أو طرف موظف غير مؤتمن .. فيلتزم الساحب هنا بتحمل نتيجة خطئه وبالتالي دفع قيمة الشيك للبنك المسحوب عليه .

٥ - ومسئولية البنك هنا قاصرة على تزوير توقيع الساحب دون المظهرين أو الموقعين الآخرين على الشيك لأن البنك لا يحتفظ إلا بنموذج توقيع الساحب وهو التوقيع الوحيد الذي يستطيع التحقق من مطابقته للنموذج أما توقيعات المظهرين فهي غير معروفة له .

٦ - وقد أخذ قانون جنيف بما جرى عليه العمل في هذا الشأن خاصاً بمسئولية البنك ومناطق وحدودها .

٧ - وأخذ القانون الجديد بكل ما تقدم فنص في المادة ٥٢٨ على :

أ - تحمل المسحوب عليه وحدة الضرر الناجم عن وفاته شيكاً مزوراً على الساحب أو حرفت بياناته إذا لم يمكن نسبة أى خطأ إلى الساحب .

ب - عدم جواز الاتفاق على مخالفة ذلك وكل شرط يعفى البنك من هذه المسئولية يعتبر كأن لم يكن دون أدنى تأثير في صحة الشيك .

ج - اعتبار الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادى .

د - مجال مسئولية البنك التحقق من صحة توقيع الساحب ومن ثم لا يسأل البنك عن التحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين وبالتالي لا يسأل عن تزويرها .

٦ - التحريف

مادة (٥٢٩)

إذا وقع تحريف في متن الشيك التزم الموقعون اللاحقون للتحريف بما ورد في المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع مسألة التحريف في الشيك في المادتين ٥٢٩ و ٥٣٠ على النحو الذي سار عليه في شأن الكمبيالة .

● ملاحظات :

١ - التحريف هو تغيير الكلمة في المحرر بعد إنشائه وقد يكون أثناء إنشائه خاصة إذا كان المحرر غير الساحب وهو يقترب من التزوير ويتفقان معا في كثير وقد يرد التحريف على محتوى الالتزام الصرقي الوارد بالشيك كما لو غير مبلغ الشيك بالزيادة وعلى من يدعى من الموقعين الملزمين حصول تحريف في الشيك الالتزام بإثبات حصوله وتاريخه .

٢ - وقد نصت المادة ٥٢٩ ، كما نصت المادة ٤٦٤ في باب الكمبيالة ، على التزام الموقعين اللاحقين للتحريف بما ورد في المتن المحرف ، أما أولئك الموقعون السابقون على التحريف فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي .

٣ - راجع التعليق على المادة ٤٦٤ .

مادة (٥٣٠)

١ - على كل بنك يسلم عميله دفترأ يشتمل على نماذج شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه ان يكتب على كل نموذج منها رقم الشيك واسم البنك او احد فروع واسم العميل الذى تسلم الدفتر ورقم حسابه .

٢ - يعتبر القبول الصريح او الضمنى من العميل لكشف الحساب الدورى الذى يرسله إليه البنك إبراء لذمة البنك مما قيده فى هذا الحساب بالخصم او الإضافة من مبالغ الشيكات . ويكون قبولاً ضمناً على وجه الخصوص عدم اعتراض العميل على كشف الحساب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه . ويجوز للبنك بعد قبول كشف الحساب ان يرد إلى العميل الشيكات التى دفعها خصماً على الحساب وان يحتفظ بتسجيلات مصورة لهذه الشيكات تكون لها حجية كاملة لصالحه .

● مستحلته .

● ملاحظات .

بعد أن أوجب القانون سحب الشيك الصادر فى مصر والمستحق الوفاء فيها على بنك وتحريره على نموذج البنك المسحوب عليه أوجب على البنك ، حين تسليمه دفترأ يشتمل على نماذج شيكات على بياض للدفع أو للصرف بموجبها من خزائنه ، ان يكتب على كل نموذج منها اسم البنك أو الفرع الذى به حساب العميل والذى سيتم الصرف فيه أو منه واسم العميل الذى تسلم الدفتر ورقم حسابه الذى سيصرف منه مبلغ الشيك فى البنك أو فرعه ورقم الشيك ولا بد ان تحمل النماذج التى ينتظمها الدفتر أرقاما متسلسلة .

● كما عالج القانون كشوف الحساب التى يرسلها البنك إلى عميله كل فترة محددة بمعرفة البنك ، أو بالاتفاق من العميل والبنك متضمنا حركة الحساب إيداعا وسحبها فاعتبر قبول العميل الصريح أو الضمنى بعدم الاعتراض على ذلك الكشف الدورى الذى يرسله إليه البنك إبراء لذمة البنك مما قيده فى هذا الحساب بالخصم أو الإضافة من مبلغ الشيكات وغيرها . واعتبر

عدم اعتراض العميل على كشف الحساب خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه هذا الكشف قبولا
ضمنيا . فإذا قبل العميل كشف الحساب ولم يعترض عليه جاز للبنك أن يرد إليه الشيكات
التي دفعها خصما على الحساب وأن يحتفظ بتسجيلات مصورة لها تكون لها حجية كاملة
لمصالح البنك .

٧ . التقادم

مادة (٥٣١)

- ١ - تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملزمين بدفع قيمة الشيك بمضى ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .
- ٢ - وتتقادم دعاوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .
- ٣ - وتتقادم دعاوى رجوع الملزمين بعضهم على البعض الآخر بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه الملزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء .
- ٤ - إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة إلا من تاريخ آخر إجراء في الدعوى .
- ٥ - ولا تسرى مدة هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بسند منفرد إقراراً يترتب عليه تجديده .
- ٦ - تسرى على انقطاع هذا التقادم أو وقفه الأحكام المنصوص عليها في القانون المدنى .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع في المادتين ٥٣١ ، ٥٣٢ مسألة تقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على نحو مسائر لطبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء . فإذا لم يتمكن الحامل من ذلك كان عليه أن يستعمل حقه في الرجوع في مواعيد قصيرة لذلك خفض المشروع مدة تقادم دعاوى رجوع الحامل على

الساحب والمظهرين وغيرهم من الملزمين بدفع قيمة الشيك إذ حددها بستة أشهر تحسب من تاريخ تقديمه للوفاء إذا تقدم به الحامل أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه إذا لم يتقدم به . وأبقت المادة على التقادم الطويل بالنسبة لدعوى الحامل على المسحوب عليه فجعلته ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء تقديمه . كما قررت مدة تقادم قصيرة لدعوى رجوع الموقعين بعضهم على بعض حددتها بستة أشهر تحسب من اليوم الذي أوفى فيه الملزم قيمة الشيك أو من تاريخ مطالبته قضائياً بالوفاء وبذلك يكون على الملزم الصرفي الذي وفى قيمة الشيك أن يرجع على من يريد الرجوع عليهم من الملزمين الصرفيين في ميعاد قصير وإلا تعرض لتقادم حقه في الرجوع .

● الفقه والقضاء :

١ - في ظل القانون القديم :

- أ - متى كان الشيك ورقة تجارية فإن الالتزامات التي يترتبها ، تتقادم وفقاً للقواعد الخاصة بالأوراق التجارية ، التي أوردتها المادة ١٩٤ وهي بخمس سنين .
 - ب - استقر الفقه والقضاء على أن الدعوى التي تخضع للتقادم الخمسى هي تلك التي تستند إلى التزام ناشئ مباشرة من الشيك ومن أمثلتها ، دعوى الرجوع التي يقيمها الحامل على الساحب أو المظهرين ، ودعوى الضمان التي يقيمها المظهر إليه على المظهر ، ودعوى الضامن الاحتياطي على من ضمنه احتياطياً ، ودعوى الموفى بالواسطة على أحد المدينين المسئولية عن دفع قيمة الشيك .
 - ج - أما الدعوى التي لا تستند إلى التزامات ناشئة مباشرة من الشيك فلا تخضع لأحكام التقادم الخمسى ومن هذه الدعوى دعوى الساحب على المسحوب عليه لاسترداد مقابل الوفاء ، ودعوى الحامل على المسحوب عليه للمطالبة بهذا المقابل ، ودعوى المسحوب عليه الذي دفع قيمة الشيك على الساحب الذي لم يقدم له مقابل الوفاء هذه الدعوى وغيرها مما لا تستند إلى التزامات ناشئة مباشرة من الشيك تتقادم وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني .
 - د - ويبدأ التقادم وفقاً للمادة ١٩٤ سالفة البيان من اليوم التالي لحلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة .
- وبالنسبة للأوراق واجبة الدفع لدى الاطلاع ومنها الشيك ، فإن مدة التقادم بالنسبة له تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تقديمه للوفاء متى حصل التقديم خلال المواعيد القانونية التي حددتها

المادة ١٩١ من القانون القديم ذلك أن يوم التقديم في هذه الحالة يعتبر ميعاد الدفع أما إذا تقاعس الحامل عند تقديم الشيك خلال المواعيد القانونية ، فإن مدة التقادم ، وفقا للرأى الراجح ، تحتسب من اليوم التالى لانقضاء عمل المواعيد القانونية .

(امين بدر ص ٥٤٣ وما بعدها ، وابو زيد رضوان ص ٤٨٢ بند ٤٧٧ وسميحة القليوبى ص ٢٩٠) .

٢ - عنى قانون جنيف بتقصير مدة التقادم فى الشيك إلى ستة شهور من تاريخ انقضاء التقديم وتتقدم دعاوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك قبل بعضهم بعضا بهذه المدة محسوبة من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذى خوصم فيه بدعوى الرجوع . ولم يشر قانون جنيف إلى دعوى الحامل على المسحوب عليه الحائز لمقابل الوفاء .

٣ - قانون التجارة الجديد اتبع قانون جنيف فى تقصيره مدة التقادم وجعلها مددا لامة واحدة واختلفت المدد باختلاف الدعاوى الناشئة من الشيك .

أ - فتتقدم دعوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضى ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .
ب - وتتقدم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .

ج - وتتقدم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائيا بالوفاء .

د - إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة إلا من تاريخ آخر إجراء فى الدعوى .

هـ - ولا تسرى مدة التقادم إذا صدر حكم بالدين أو اقربه المدين بسند منفرد إقرارا يترتب عليه تجديده .

٤ - ينقطع التقادم بأسباب الانقطاع العامة التى يخضع لها التقادم المدنى فضلا عن السببين السابق ذكرهما فى البند ٣/هـ وهما :

أ - صدور حكم بالمديونية إذ يستند التزام المدين فى هذه الحالة إلى الحكم لا إلى الشيك .
ب - الاعتراف بالدين اعترافا يعد بمثابة تجديد للدين وانقضاء الالتزام الناشئ عن الشيك كما يقف التقادم أيضاً وفقا لأحكام القانون المدنى .

وقد نصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة ٥٣١ من القانون الجديد فقالت « تسرى على انقطاع هذا التقادم ووقفه الأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى .

مادة (٥٣٢)

يجوز لحامل الشيك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته أن يطالب الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه برد ما أثرى به بغير وجه حق ، وكذلك يجوز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق .

● **مستحدثه :**● **المذكرة الايضاحية :**

أجاز المشروع للحامل في المادة ٥٣٢ الرجوع على الساحب في الشيك باعتباره المدين الأصلي ، وذلك إذا لم يكن الأخير قد قدم مقابل الوفاء أو قدمه وسحبه كله أو جزء منه وذلك حتى يحول دون الملتزم والإثراء بلا وجه حق عن طريق الدفع بالسقوط أو التقادم .

● **ملاحظات :**

إمعانا في دعم الشيك وتوفير الثقة في التعامل به كوسيلة لتسوية الحسابات بدون استخدام النقود ، أجاز القانون الجديد لحامل الشيك ، رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته ، أن يطالب الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه ، يرد ما أثرى به بغير وجه حق .

ونرى سريان هذا الحكم على حالة استعمال مقابل الوفاء في مصلحة الساحب إذ أن الاستعمال هنا في غير وفاء هذا الشيك يعتبر من قبل استرداد هذا المقابل وتوجيهه وجهة أخرى .

كما أجاز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق .

٨ - العقوبات

مادة (٥٣٣)

- ١ - يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية :
 - أ - التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته .
 - ب - الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح .
 - ج - الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون .
 - د - تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٠ من هذا القانون .
- ٢ - ويكون البنك مسئولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون - جلسة ١٩٩٢/١/٢٩ .

افتتح السيد الدكتور رئيس اللجنة الجلسة بتوضيح المناقشات التي دارت فيما يتعلق بالنصوص العقابية والتي تنحصر في بعض المسائل :

- أولا : هل يجب أن يفصح صاحب الشيك عن نيته وهل النية جزء من الجريمة أو لا .
- ثانيا : المظهر (المستفيد الأول) هل يجب أن يكون سييء النية بمعنى أنه يشترط أن يكون متواطئا مع الساحب أو المظهر السابق أم يكفي مجرد العلم .
- ثالثا : تكييف الجريمة هل تبقى جنحة أم تحول إلى جناية ولكن أوضح أن الاتجاه الأعم يرى أن تكون جنحة مع تشديد العقوبة .

رابعاً : مسألة العود ، هل نجعلها جنائية أم نشدد عقوبة الجنحة .
خامساً : إذا كان الشيك صادراً من شخص معنوى فمن المسئول عن العقوبة السالبة للحرية أم يكتفى بالعقوبات المالية . والمطلوب من اللجنة إعداد نصوص جنائية مع مراعات تلك الأمور .

ورد السيد المستشار / السيد عبد المنعم حشيش أن اللجنة الفرعية قامت بإعداد ورقة عمل معروضة حالياً على السادة الأعضاء بالإضافة إلى ورقة عمل أخرى قام بإعدادها السيد المستشار / محمد رفيق بسطويس .

وبدأت اللجنة في مناقشة النصوص المقدمة من اللجنة .

تليت المادة وتمت المناقشة على النحو التالي :

تسأل السيد الدكتور / ثروت عبدالرحيم عما إذا كانت الدعوى الجنائية ترفع على البنك في شخص رئيس مجلس الإدارة باعتباره ممثله القانوني أو المختص فيه واعترض السيد الدكتور على جمال الدين على كلمة (المختص في) لأن لوائح البنوك لا تمكننا من التعرف على الموظف المختص .

وتسأل السيد الدكتور عصام أحمد عما إذا كانت المسئولية الجنائية تقع على الشخص المعنوى أم رئيس مجلس الإدارة في حالة التصريح عمداً خلافاً للحقيقة أي أننا نجتمع بين المسئولية المفترضة وبين مسئولية الشخص المعنوى .

ورد السيد الدكتور رئيس اللجنة بأن الوضع المنطقي أن كل بنك له من يمثله وأن رئيس مجلس الإدارة هو الشخص الذي يمثل الشخص المعنوى ، وبناءً عليه فالمسئولية منصبة على البنك كشخص معنوى والدعوى ستوجه إلى رئيس مجلس الإدارة بصفته ممثلاً لهذا البنك الذي سيدفع من أموال البنك .

فالشخص المعنوى يسأل جنائياً ولكن لا توقع عليه العقوبات البدنية ، فالدعوى تقام عن طريق النيابة على البنك .

وكان رأى السيد الدكتور عبد المهيم بكر أن البنك كشخص معنوى يعمل بأيدي أشخاص طبيعيين وأن البنك يفوض هذا الموظف في هذا العمل وعلى ذلك يسأل الشخص والبنك فيجب أن تقع المسئولية الجنائية على كل من الموظف والبنك .

ولكن السيد الدكتور رئيس اللجنة قال إننى كعميل لا أتعامل مع موظف مختص وإنما أتعامل مع بنك وهذه علاقة بين البنك والموظفين وبناءً عليه المسئول هو البنك وخصوصاً أن

العقوبة هي عقوبة مالية ولم نضع عقوبة بدنية وبناء عليه يجب أن يكون المسئول هو الشخص المعنوي ذاته .

وعقب السيد الأستاذ مندوب البنك المركزي بأنه يجب تحميل المختص المسئولية فعندما يختلس الموظف من حساب عميل فالنيتية تحكم جنائيا على الموظف المختص وليس البنك . وأضاف أنه معترض أيضا على الحد الأدنى للعقوبة وهي خمسة آلاف جنيه ثم قدم إلى اللجنة نص مشروع جديد من البنك المركزي في شأن النصوص الجنائية .

وقرر السيد رئيس المحكمة دكتور / عصام أحمد محمد أن المسئولية الجنائية تتكلم عن الشخص المعنوي الذي يقوم الشخص الطبيعي بتمثيلة فهنا يقوم الشخص الطبيعي بارتكاب فعل باسم الشخص الاعتباري ولحسابه .

وأضاف أن القانون الفرنسي يقيم المسئولية على الشخص المعنوي فيعاقبه بالغرامة بوصفه المسحوب عليه إذا كان الفعل باسمه ثم يعاقب العامل نفسه إذا أثبت المسحوب عليه أن العامل قام من تلقاء نفسه بهذا الفعل متواطئا مع الساحب .

واقترح النص الآتي صياغته :

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه المسحوب عليه الذي يقوم عامله باسمه وتنفيذا لتعليماته أو بإحدى وسائله بارتكاب أحد الأفعال الآتية : -
١ - يصرح خلافا للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك المسحوب عليه ، أو بوجود مقابل أقل من قيمته .

٢ - يرفض الوفاء بالشيك المسحوب عليه مع علمه بوجود مقابل وفاء كامل أو جزئي لقيمته ، قابل للصرف .

٣ - يصرف قيمة الشيك المسحوب عليه بالمخالفة لأحكام المادة () من هذا القانون .

٤ - يمتنع عن تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة () من هذا القانون .

ويعاقب بالعقوبة السابقة عامل المسحوب عليه إذا أثبت الأخير ارتكاب أحد هذه الأفعال بغير أمر صريح منه .

وكان رأى السيد المستشار محمد رفيق أن مسئولية الشخص المعنوي تتبع مسئولية الشخص الطبيعي وهو الموظف المختص بمعنى أن مسئولية الشخص المعنوي مثل التابع والمتبوع فيجب تقديم المسئولية الشخصية أولا بمعنى أنها تحدد على أساس مسئولية المتبوع

عن أفعال تابعه ورد السيد الدكتور رئيس اللجنة أنه بالنسبة للغير فالخطأ صادر من الشخص المعنوى حيث أن هناك فعلاً قد تم فعلاً كما يجب أن يكون البنك مسئولاً عن موظفيه وأيده في ذلك رأى السيد الدكتور على جمال الدين حيث إن البنك هو المسئول أمام النيابة .

وقال السيد الدكتور سمير الشرقاوى أن هناك ظلماً على الشخص المعنوى إذا عوقب من جراء ما فعله أحد الموظفين فالشخص المعنوى يسأل فقط إذا ما كان هناك أمر صادر منه . أما إذا تصرف ممثله بالمخالفة للتعليمات فيجب أن تقع المسئولية على الأخير .

وكان رأى السيد المستشار أحمد فتحى مرسى أن النص الجنائى له أصول عامة ، فالمسئولية المفترضة فى الجنائى مفتعلة وعلى ذلك فلا يصح تحميل ممثل الشخص المعنوى بالجرم ومساءلته عنه .

وقال السيد رئيس المحكمة الدكتور عصام أحمد أن الشخص الطبيعى قد فعل الإثم تنفيذاً لتعليمات البنك وأن العبء يجب أن يكون على الشخص المعنوى وهو البنك .

وتسأل السيد الدكتور رئيس اللجنة بشأن المادة ٣٣٧ عما إذا كانت الجريمة تبقى جنحة أم تحول إلى جناية وعن المسئول فى حالة إصدار شيك بدون رصيد هل المسئول هنا يكون الشخص المعنوى أم ممثله كما تسأل عن إمكان تعديل المادة المشار إليها لمواجهة ما يصدر من البنك من جرائم - مثال الإدلاء ببيانات غير صحيحة بعدم وجود رصيد .

ووجه سيادته الحديث للسيد المستشار / محمد رفيق البسطويسى لمعرفة ما إذا كان يوافق فى أن نحصر العمل فى المادة ٣٣٧ أم يبقى على هذه النصوص المستحدثة .

كما اقترح سيادته ترقيم (صدر المادة ٩٠٧ بالبند (١) على أن يحتوى أ ، ب ، ج) . واقترح السيد المستشار محمد إبراهيم خليل إلغاء الحد الأدنى من الغرامة وذلك بحذف عبارة (لا تقل عن خمسة آلاف جنيه) فى البند الأول ، وأيضاً حذف البند (ج) لتأخذ محلها البند (د) تحت رقم (ح) وتأخذ الفقرة الأخيرة رقم (٢) مع تغيير كامل فى صياغتها . وأصبح نص المادة على النحو التالى :

١ - يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرين ألف جنيه :

أ - كل بنك صرح خلافاً للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل أقل من قيمته .

ب - كل بنك رفض وفاء شيك مسحوب عليه له مقابل وفاء كامل أو جزئى ، قابل للصرف ولم تقدم بشأنه معارضة فى الحالات المقررة قانوناً .

ج - كل بنك امتنع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون .

٢ - ويعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه موظف البنك الذي ارتكب عمداً أحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

● المذكرة الإيضاحية :

أفرد المشروع المواد من ٥٢٣ إلى ٥٢٩ لمعالجة العقوبات المتعلقة بجرائم الشيك فعرض في المادة ٥٢٣ لمسئولية المسحوب عليه الذي يدلى إلى حامل الشيك بوقائع غير صحيحة عن مقابل الوفاء الموجود لديه كأن يدعى عدم وجود مقابل الوفاء على غير الحقيقة ، أو أن المقابل الموجود لديه أقل من قيمة الشيك بالمخالفة للواقع أو أن يمتنع بسوء نية عن سداد قيمة الشيك دون مبرر قانوني أو يمتنع عن تسليم بيان إثبات عدم الدفع للحامل عند طلبه منه أو تسليمه أحد عملائه دفتر شيكات غير مستوفٍ للشكل القانوني الذي نصت عليه المادة ٥٣٠ من المشروع ونص على معاقبة المسحوب عليه عند ارتكابه فعلاً مما سبق بيانه بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه . أما إذا وقعت أحد الأفعال السابق الإشارة إليها عمداً من أحد موظفي البنك المسحوب عليه فإن عقوبة ذلك الموظف تكون بحد أقصى ألف جنيه .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩/٤/٤ :

١ - عارضت السيدة العضو الدكتورة أمال عثمان تقرير المسئولية الجنائية للبنوك وقالت أن الحكومة وافقت على أن تكون المسئولية شخصية بالنسبة لموظف البنك الذي قام بفعل من الأفعال المذكورة في تلك المادة ، لأنها كلها أفعال لا تقع إلا من أشخاص طبيعيين وبدلاً من عقاب البنك يكون عقاب الموظف المختص في البنك الذي وقعت منه المخالفة .

٢ - أعلن السيد المستشار وزير العدل أن ما ذكرته الدكتورة أمال عثمان هو ما اتفقنا عليه بالصياغة التالية .

وتلا سيادته نص المادة ٥٢٣ كما هي واردة في القانون الجديد ووافق المجلس على المادة معدلة كما تليت .

● ملاحظات :

١ - الفقرتان ١ ، ب في الواقع متداخلتان فالتصريح بعدم وجود مقابل وفاء أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته رغم وجود المقابل في الحقيقة هو التكنة أو المبرر لرفض الوفاء وغير متصور في

ظل سرية الحسابات في البنوك أن يتوجه أى شخص ليسأل عن رصيد عميل للبنك أو مقابل وفاء ولكن المتصور عملاً أن يتقدم حامل بشيك مسحوب على البنك لصرفه فيصرح الموظف المختص بعدم وجود الرصيد أى مقابل الوفاء كلية أو جزئياً وبالتالي يرد الشيك ممتنعاً عن الوفاء بقيمته رغم أن مجرد تقديمه إلى البنك يعنى ضرورة صرف قيمته إلى الحامل بعد التأكد من شخصه وصفته ومطابقة التوقيع وتوافق سائر الشروط اللازمة قانوناً للصرف ومنها وجود مقابل الوفاء وسوء النية مفترض في الواقع ومندمج في الرفض غير المبرر ونعتقد أن الأمر لا يحتاج إلى قصد خاص كقصد الإضرار بالساحب أو بالحامل ، بالساحب بالإساءة إلى سمعته وبالحامل بتمكين آخر من استعمال الرصيد في صرف شيك آخر لو صرف الشيك الأول لما تبقى رصيد يسمح بالوفاء بقيمة الشيك الثانى .

٢ - البيانات التى يتعين أن تشتمل عليها نماذج الشيكات المجمة في دفتر والمسلمة إلى العميل هى اسم البنك أو الفرع الذى به حساب العميل والذى سيسحب عليه الشيك واسم العميل ورقم حسابه ورقم الشيك مسلسلاً مع الشيكات التى يحتوئها الدفتر المسلم إلى العميل .

٣ - عوضاً عن تقرير المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى وتحميل الموظف مسئولية عمله ، قررت المادة ٥٣٣ مسئولية البنك بالتضامن مع موظفة المحكوم عليه بالعقوبات المالية عن سدادها ولولا هذا النص لما أمكن مساعلة البنك عن دفع هذه الغرامات لأنه لا يمكن تطبيق قواعد مسئولية المتبوع عن تابعه في مجال المسئولية الجنائية والعقوبات المالية لا تعتبر تعويضات مدنية يسأل عنها التابع .

مادة (٥٣٤)

- ١ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية :
 - أ - إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف .
 - ب - استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك .
 - ج - إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً .
 - د - تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه .
 - ٢ - يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلاً للملكية أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف .
 - ٣ - وإذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً في أى منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تجاوز مائة ألف جنيه .
 - ٤ - وللمجنى عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم .
- ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر .
- وتامر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً .
- تقابلها المادة ٣٣٧ عقوبات التي تكملها المادة ٣٣٦ عقوبات .

قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

مادة ٣٣٦ (١) يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور ، وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، أما من شرع فى النصب ولم يتمه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة .

ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس .

مدة سنة على الأقل وستين على الأكثر .

مادة ٣٣٧ - يحكم بهذه العقوبات على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

١ - اقترح الأستاذ الدكتور عبد المهيم بكر أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تجاوز ثلاث سنوات وإذا أوفى الساحب قيمة الشيك فلا تنفذ العقوبة .

٢ - اقترح السيد الأستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى إلغاء الغرامة النسبية لأنها تسبب ارتباكا للقاضى فى حسابها .

٣ - ورفض الدكتور عبدالمهيم بكر وجود نص مغاير للقواعد العامة فى العود .

٤ - اقترح الدكتور محمد فتحى نجيب أن مدة الحبس فى حالة العود خمس سنوات تطبيقا للقواعد العامة .

٥ - رأى السيد المستشار محمد رفيق البسطويسى بوجوب ترك حالة العود للقواعد العامة .

٦ - اقترح السيد مندوب البنك المركزى وضع حد أدنى للعقوبة فى حالة العود .

● المذكرة الإيضاحية :

عرض المشروع فى المادة ٥٢٤ للجزاء الجنائى الذى يوقع على الساحب بمناسبة سحبه شيكا ليس له مقابل وفاء سواء لعدم إيداعه مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أو سحب مقابل الوفاء أو جزء منه بعد إيداعه وكان الباقى أقل من قيمة الشيك ، أو إصداره أمرا إلى المسحوب عليه بعدم

سداد الشيك أو معارضته في الوفاء في غير الحالات التي أوردها القانون في هذا الشأن أو توقيعه على الشيك بتوقيع مخالف للنموذج المقدم منه إلى البنك فنصت الفقرة الأولى على معاقبة الساحب الذي يرتكب عمدا فعلا من الأفعال السابقة بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه .

ونصت الفقرة الثانية على أن يعاقب بذات العقوبة مظهر الشيك إذا ظهر الشيك أو سلمه إلى غيره في حالة الشيك لحامله وهو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء قابل للصرف . وشدد المشروع العقوبة إذا عاد الجاني في الأحوال السابقة إلى ارتكاب أحد تلك الأفعال وذلك برفع الحد الأقصى للعقوبة إلى الحبس خمس سنوات . واعتبر المشروع وفاء المحكوم عليه لقيمة الشيك من الظروف المخففة التي تؤدي إلى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة تشجيعا على الوفاء ولو أثناء تنفيذ العقوبة .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٩/٤/٤ .

١ - كانت العقوبة في المشروع المقدم من الحكومة الحبس مدة لا تقل عن سنة في حالة العود ، إذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليها في أي منها ، الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات .

٢ - طلب السيد العضو محمد الضهيرى أن يكون مناط التجريم والعقاب في جريمة التوقيع على الشيك أو تحريره بصورة تحول دون صرفه ، سوء النية واقتراح إضافة عبارة بسوء نية إلى نهاية الفقرة ومن البند ١ من المادة .

٣ - استعرض السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى تجريم إصدار شيك بلا رصيد في فرنسا وأمريكا وأية دولة متقدمة اقتصاديا وقال إن الشيك المؤجل الدفع لا عقاب عليه في تلك البلاد ولا يكون العقاب إلا عندما يقدم في تاريخ الاستحقاق إذ هنا تنشأ الجريمة الجنائية . وأن وجود الرصيد يجب أن يكون في تاريخ إصدار الشيك .

٤ - اقترحت السيدة الأستاذة الدكتورة أمل عثمان عضو المجلس .

١ - إن يكون الحبس جوازا اختياريا مع عقوب مالية هي الغرامة .

٢ - إعادة صياغة الفقرة الرابعة لأن التصالح أثناء نظر الدعوى غيره بعد إصدار حكم بالعقوبة . التصالح أثناء نظر الدعوى يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية . أما بعد صدور حكم بالإدانة ، فهو الذى يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة ، لأن وقف تنفيذ العقوبة يرد على حكم صادر بالعقوبة .

٥ - طلب السيد العضو محمد إسماعيل بدوى ترك الحد الأدنى لسلطة المحكمة لتقدير الظروف الملائمة في تقدير العقوبة .

٦ - أعلن السيد المستشار وزير العدل موافقة الحكومة على أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .
وأن يكون نص الفقرة ٥ من البند ١ تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية بصورة تحول دون صرفه .

وفي حالة العود ، إذا عاد الجانى إلى ... تكون العقوبة الحبس وبالنسبة للتصالح اقترح سيادته الصياغة الآتية : -

للمجنى عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المتصوص عليها في هذه المادة أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم .
وترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح بعد صيرورة الحكم باتا .

٧ - اعترض السيد العضو الدكتور مصطفى السعيد على العقوبة المقترحة وأنها لن تكون رادعة وسيترتب على ذلك أن الدائن لن يستطيع الحصول على حقه بسهولة وفي الوقت المناسب وسيظل صاحب الحق بالمحاكم لمدة طويلة حتى يمكنه استيفاء حقه . لأن الذى يلزم المدين بالوفاء بالشيك هو وجود عقوبة الحبس الوجوبى وإلا فقد الشيك قيمته .

٨ - طلب السيد العضو المستشار عبد العزيز هنية المساواة بين عقوبة جريمة النصب وجريمة إصدار الشيك ولا يقابله رصيد .. وطلب العضو أحمد رمضان أن يكون الحبس وجوبيا .

٩ - اقترح السيد العضو إبراهيم عماشة أن تكون العقوبة الحبس بما لا يجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تجاوز مائة ألف جنيه .

١٠ - اقترح السيد العضو إبراهيم النمكى ترك المسألة للقاضى لتقدير العقوبة المناسبة لكل حالة في حدود عقوبة الحبس دون تحديد حداها الأقصى والغرامة أيا كان مقدارها أو إحداهما .

١١ - تساءل السيد الدكتور رئيس المجلس عن الوضع لو استمر الرصيد غير موجود إلى التاريخ الذى حدده الساحب للصرف وهل يمكن أن نفكر في عقوبة أشد .

١٢ - أجابت الحكومة أن المجلس وافق على عودة الشيك إلى وضعه الطبيعى أداة وفاء والذى يهم الحكومة هو سداد الدين الموجود بالشيك وليس مجرد حبس المدين لأن هذا الحبس ليس هو الهدف ومن أجل هذا كانت فكرة التصالح ووقف تنفيذ ولعقوبة . وليس هناك مانع من

العودة بالعقوبة إلى ما كانت عليه قبل تعديل سنة ١٩٨٢ وهى الحبس والغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيهًا أو إحدى هاتين العقوبتين خاصة وأن تشديد العقوبة سنة ١٩٨٢ نجم عنه زيادة جرائم الشيكات لأن الحبس أصبح وجوبيا وسيقا مسلطا على رقاب المدينين إذ كل دائن يلجأ إلى الشيك ومن هنا ظهر شيك الوفاء وشيك الضمان وشيك الائتمان والشيك الآجل . واقتُرحت الحكومة بعد سماع اقتراحات الأعضاء أن تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وأضافت إجابة عن تساؤل من رئيس المجلس حول موعد تواجد مقابل الوفاء بأن ذلك يجب أن يكون وقت السحب .

١٣ - أيدت السيد العضو الدكتور أمل عثمان هذا الاتجاه مقررًا أنه كلما زادت السلطة التقديرية للقاضي كلما استطاع أن يختار الحكم المناسب لكل حالة لأن العقوبة المشددة وفى كل أنحاء العالم تلجأ القاض إلى الحكم بالبراءة وهذا هو السبب الذى أدى إلى زيادة الجرائم بعد تعديل سنة ١٩٨٢ .

١٤ - عرض السيد الأستاذ المستشار وزير العدل اقتراح الحكومة بشأن المادة ٥٣٤ بأن يكون النص كالتالى .

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين أى أن القاضى يستطيع أن يحكم بعقوبة الحبس من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة جنيهات إلى خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

١٥ - وافق المجلس على اقتراح الحكومة الذى تقدمت به بخصوص الفقرة الأولى والبند (د) من تلك الفقرة والفقرتين الثالثة والرابعة وأصبحت المادة كما هى واردة فى الصدر وفى القانون .

١٦ - بعد موافقة المجلس أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أنه إذا صدر هذا القانون فإنه يكون قانونا أصليًا للمتعم يعمل بأثر رجعى طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات .

● ملاحظات :

- ١ - جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف تستلزم للحكم بالإدانة .
- ١ - أن يحرر الساحب أى يصدر شيكا تتوافر فيه عناصر الشيك المنصوص عليها فى قانون التجارة وفقا للمادة ٤٧٣ من هذا القانون مع مراعاة ما نصت عليه المادتان ٤٧٤ ، ٤٧٥ منه .
- ب - أن لا يكون هناك لدى المسحوب عليه وهو يكفى للوفاء بقيمة الشيك وأن يتواجد هذا

الرصيد وقت تحرير الشيك أى إصداره وأن يظل موجودا لدى المسحوب عليه فلا يحق للساحب استرداده كله أو بعض أو التصرف فيه كله أو بعضه على أى نحو وإلا ارتكب جريمة أخرى هى المنصوص عليها فى البند (ب) من الفقرة الأولى . ويتحقق القصد الجنائى بالعلم بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته أو باستخدامه بعد إصدار الشيك على نمو يؤثر فى وجوده لدى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك كلها أو ببعضها ولذلك إذا كان العميل يجرى معاملاته بالشيكات سحبا وإيداعا للحصول بعدد كبير وكانت حركة الرصيد كبيرة وسريعة وكان العميل أصدر الشيك وهو لا يعلم ، وله فى ذلك العذر المقبول ، أن رصيده الدائن لا يكفى لصرف قيمة الشيك الذى حرره فإن القصد الجنائى لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتخلف ويتعين الحكم بالبراءة .

٢ - الحالات التى تجيز للساحب أو للمظهر الاعتراض على الوفاء وإصدار الأمر للمسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك هى حالة الضياع بمعنى الفقد لأى سبب أو إفلاس الحامل أو الحجر عليه . راجع التعليق على المادة ٥٠٧ .

٣ - سوء النية المطلوب شرطا ومناطا لقيام جريمة تحرير شيك أو التوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه يكفى لتوفره إرادة المحرر أو الموقع أن يغير التحرير أو التوقيع النماذج المقدمة أساسا إلى البنك للتعامل معه لإجراء المضاهاة اللازمة للتحقق من صحة الشيك وصدوره عن الساحب بقصد التزام البنك فى هذه الحالة بعدم الصرف .

٤ - إمعانا فى حماية الشيك كورقة رئيسية فى التعامل ووفاء الديون ومنحا للثقة فيه قرر المشرع معاقبة المظهر الذى ينقل ملكية الحق الثابت فى الشيك بالتظهير أو بالتسليم مع علمه بعد وجود رصيد لدى المسحوب عليه يكفى للوفاء أو أن الرصيد رغم وجوده مجمدا أو غير قابل للصرف .

٥ - فى حالة العود ومناطه العودة إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥٣٤/١ ، ٢ خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا فى أى منها وتكون العقوبة هنا الحبس من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات والغرامة التى لا تجاوز مائة ألف جنيه .

٦ - التصالح جائز حتى ولو كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت بالادعاء المباشر وفى أى مرحلة من مراحلها ويترتب على التصالح بين الساحب أو المظهر وحامل الشيك انقضاء الدعوى الجنائية أما إذا تم التصالح بعد صدور الحكم أو صيرورته باتا فإنه يرتب وقف تنفيذ العقوبة وتأمير النيابة العامة بذلك .

٧ - بعد موافقة مجلس الشعب على المادة ٥٣٤ وبجلسة ١٩٩٩/٤/٤ ، أعلن السيد

الدكتور رئيس المجلس إلى أنه ينبه أنه إذا صدر هذا القانون فإنه بذلك يكون قانونا أصلياً للمتهم يعمل به بأثر رجعي طبقاً للمادة (٥) من قانون العقوبات .
وتسأل السيد العضو إبراهيم النمكي عن معنى ذلك .
وأجاب السيد الدكتور رئيس المجلس بأن القانون الأصلي للمتهم يستفيد منه المتهم من وقت صدوره وفقاً لنص المادة (٥) من وقت صدور القانون لا من وقت العمل به وقال : أنا أنبه حتى يكون ذلك معلوماً .

مادة (٥٣٥)

يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء ، سواء في ذلك اكان شخصا طبيعيا ام اعتباريا .

● مستحله .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اجمعت اللجنة على ضرورة هذه المادة ، وانها في الحقيقة تطبيق لنظرية الاشتراك في الجريمة وان وسائل الاعلام والإغراءات والتسهيلات التي تقدم إلى مجموع المستهلكين وإصرار البائعين على الحصول على شيكات بقيمة بضائعهم تخل بالمساواة في مراكز الطرفين وأن ذلك أدى إلى الخروج بالشيك عن وظيفته الأساسية واستعماله كأداة ائتمان وضمان وأن البنوك ساهمت في ذلك على أساء إلى الاقتصاد وأضر بالتعاملين معها .

● المذكرة الايضاحية :

واجه المشروع استغلال العاملين في السوق حاجة المتعاملين معهم والحصول منهم على شيكات ليس لها مقابل وفاء رغم تأكدهم من عدم وجود رصيد لها كوسيلة للضغط على الساحب بما تحمله هذه الشيكات من حماية جنائية فنص في المادة ٥٣٥ على معاقبة المستفيد الذي يحصل على شيك مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له سواء اكان شخصا طبيعيا او اعتباريا بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسته ١٩٩٢/٤/٤ :

١ - اعترض السيد العضو عمر أبوستيت على هذه المادة وتساعل كيف نعاقب من يقبل الشيك في هذه الحالة ، حالة التعامل بالتقسيط وهو يعنى السداد على فترات فيحرر المشتري شيكات لم يحل موعدها وليس لها رصيد ، وأضاف أن هذه المادة سيجرب عليها توقف البيع في السوق لأن معناه إلغاء التقسيط .

٢ - أعلن السيد العضو الدكتور إدوار غالى أنه يمكن الاستغناء عن هذا النص بالقواعد العامة في قانون العقوبات ، قواعد الاشتراك .

وأضاف السيد الدكتور رئيس المجلس أننا لو دخلنا في القواعد العامة فسيدخل قابل هذا

الشيك والتعامل في الاشتراك ومرة في الإخفاء وهناك جرائم كثيرة وتساءل عما إذا كان المجلس يريد اعتباره جريمة خاصة .

٣ - قال السيد العضو خالد محمد حامد محمود : إنه في حالة التعامل بالتقسيط يجب أن يكون هناك رادع لمن اشترى وقصر في السداد والأوراق التجارية الأخرى لا تحقق هذا الردع ، إن الشيك بهذه الصورة سيوقف العملية الاقتصادية في مصر ، وتساءل عن الوسيلة التي تمكنه من معرفة عدم وجود رصيد لهذا الساحب ، وطلب إلغاء المادة .

٤ - قال السيد العضو محمد خليل قويطة : إن المادة تتعارض مع سرية الحسابات في البنوك ، وأنه كمستفيد كيف يعلم أنه ليس هناك رصيد إلا إذا لجأ إلى البنك للتأكد من وجود الرصيد من عدمه والبنك لن يعلن عن الرصيد .

٥ - أعلنت الحكومة أنها مع وضع أى ضوابط إذا كان العلم لا يكفي ويمكن وضع عبارة « بسوء نية » وأن مسألة الإثبات لا يدخل فيه القانون والأصل في الإنسان حسن النية ، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك . وأضافت الحكومة أن فرنسا تعاقب المستفيد الذي يقبل الشيك مع العلم أو بسوء نية أنه بدون رصيد بذات العقوبة المقررة لمصدر الشيك والنص المطروح خفف العقوبة .

٦ - وطلب العديد من الأعضاء إلغاء هذه المادة .

٧ - وقالت السيدة العضو الدكتورة أمال عثمان : المستفيد تنطبق عليه شروط المساهمة الجنائية لأنه ساعد محرر الشيك وقبله منه وهو يعلم أنه لا يقابله رصيد فهو مساهم في الجريمة وطبقا للقواعد العامة تنطبق عليه عقوبة الفاعل الأصلي . والنص المطروح أخف وأحسن حالا من تطبيق القواعد العامة .

٨ - وافق المجلس في هذه الجلسة على حذف هذه المادة .

٩ - عاد المجلس بجلسته ١٩٩٩/٥/٣ وبناء على طلب الحكومة إلى إعادة المداولة فيها . وبتلك الجلسة الأخيرة دار النقاش حول العقوبة وانتهى المجلس إلى الموافقة على المادة ٥٣٥ بالصيغة الواردة في القانون ، والتي صدر بها هذا التعليق مراعيًا تطبيقه على الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى كالمؤسسات والبنوك .

يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا .

مادة (٥٣٦)

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائيا بعدم صحة هذا الادعاء .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عاقبت المادة ٥٣٦ كل من يدعى بسوء نية تزوير شيك ، وحكم برفض الادعاء بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

● مناقشات مجلس الشعب :

١ - اقترح السيد العضو فاروق الديب استبدال عبارة « وبغرامة تعادل نصف قيمة الشيك » بعبارة « أو بغرامة لا تجاوز ألفى جنيه » ، تغليظا لعقوبة الشخص الذي يعلم تمام العلم أن الشيك سليم ومع ذلك يطعن عليه بالتزوير للمماطلة وكسب الوقت .

● ملاحظات .

١ - العقوبة هنا لا توقع إلا في حالة رفض الادعاء بالتزوير ، ومن ثم إذا تنازل الطاعن بالتزوير عن طعنه في أية مرحلة قبل الحكم فيه نهائيا فلا توقع العقوبة ، وهذا قصور في التشريع لأن المماطل الذي عناه النص سيطعن ويستمر في إجراءات الطعن وتحقيقه حتى إذا ماتبين مصير طعنه سارع بالتنازل عن طعنه بعد أن حقق قصده في المماطلة وكسب الوقت .

مادة (٥٣٧)

- ١ - إذا قضت المحكمة بالإدانة في إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة ٥٣٤ من هذا القانون جاز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية ويجب أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها .
- ٢ - ويجوز للمحكمة في حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعيينها . وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٥٣٧ للمحكمة في حالة الحكم بالإدانة أن تأمر بنشر الحكم الصادر في إحدى الصحف اليومية ، وفي حالة العود أجاز المشروع للبنك أن يسحب منه دفتر الشيكات الذي سلم إليه بوصفه عميله ، وذلك حتى يمنعه مستقبلاً من إصدار شيكات . وتتولى النيابة العامة إبلاغ الأمر الصادر من البنك بسحب دفتر الشيكات إلى جميع البنوك حتى تمتنع بدورها عن منح هذا الشخص دفاتر شيكات .

● ملاحظات :

١ - الحكم بالنشر جوازي للمحكمة تقدره في كل حالة على حدة حسب ظروف الدعوى وطبيعة عمل المتهم والمجنى عليهم وسمعته وأسلوب تعامله وإذا كان ثمة ما يدعو إلى التحذير من التعامل معه بالشيكات .

٢ - يتضمن النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم بها عليه .

٣ - في حالة العود يجوز للمحكمة أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ، ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعيينها . وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك العاملة لا البنك الذي يتعامل معه المتهم فقط . أما سحب الدفتر فتقوم به إدارة التنفيذ لأن الأمر هنا جزء من العقوبة مالم يقر المحكوم عليه بتسليم الدفتر إلى البنك أو المحكمة أثناء نظر الدعوى والمحكمة تقضى بعقوبة السحب حتى في هذه الحالة لأن المتهم بعد انتهاء الدعوى وعدم الحكم بالسحب تستطيع أن يتقدم طالبا تسليمه الدفتر .

مادة (٥٣٨)

توقع الجزاءات المقررة للجرائم المنصوص عليها في المواد ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ من هذا القانون على كل من يرتكب خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة من هذه الجرائم تتعلق بشيك مسحوب على بنك في مصر ، ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه في الدولة التي وقع فيها .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

نصت المادة ٥٣٨ على توقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون بشأن جرائم الشيك على كل من يرتكب خارج مصر بمناسبة شيك مسحوب على بنك في مصر إحدى الجرائم المعاقب عليها في هذا القانون ولو كان الفعل غير معاقب عليه طبقا لقانون الدولة التي وقع فيها .

● ملاحظات :

- ١ - الجرائم التي نصت عليها المواد ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ هي :
 - أ - تصريح أحد موظفي البنك على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك .
 - ب - رفض موظف البنك بسوء نية صرف قيمة شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراضا صحيحا على الوفاء في حالات ضياع الشيك بمعنى فقدته أو إفلاس الحامل أو الحجر عليه .
 - ج - امتناع موظف البنك عن وضع البيان المشار إليه في المادة ٥١٨/١ من هذا القانون المتضمن إثبات امتناع البنك عن دفع قيمة الشيك وسبب ذلك الامتناع ، على الشيك أو تسليمه إلى الحامل الذي تقدم بالشيك لصرف قيمته .
 - د - تسليم موظف البنك أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٠ وهي اسم البنك أو الفرع الصادر منه الدفتر والنماذج واسم العميل ورقم حسابه ورقم الشيك المسلسل على كل نموذج في الدفتر .
 - هـ - إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف .
 - و - استرداد الساحب كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك .

ز - إصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانونا أى فى أى قانون لا فى قانون التجارة وحده .

ح - تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه .

ط - كل من يظهر شيكا تظهيرا ناقلا للملكية أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علم ذلك المظهر بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أن هذا الرصيد غير قابل للصرف .

ى - المستفيد من الشيك الذى يحصل عليه من الساحب بسوء نية مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء سواء كان ذلك المستفيد شخصا طبيعيا أو اعتباريا كبنك أو شركة أو مؤسسة .

مادة (٥٣٩)

يجوز لحامل الشيك الذى ادعى مدنيا فى الدعوى الجنائية والمقامة تطبيقا للمادة ٥٣٤ من هذا القانون ان يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك ، وتسرى على هذا الطلب والطعن فيه احكام الدعوى المدنية التبعية .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

إجازت المادة ٥٣٩ لحامل الشيك إذا رفع دعوى جنائية ضد من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء أن يطلب من محكمة الجنح الحكم بإلزام الساحب بدفع قيمة الشيك أو القدر غير المدفوع منه . وتسرى على هذا الطلب والطعن فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية .

● ملاحظات .

١ - استثناء من القواعد العامة فى اختصاص المحاكم الجنائية ينظر الدعوى المدنية وقصر هذا الاختصاص على دعوى تعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة دون دعوى المطالبة بالحق ، وتبسيطا لاجراءات التقاضى وإعمالا لمبدأ سرعة الفصل فى المنازعات التجارية ، وخاصة ما تعلق منها بالأوراق التجارية ، إجازت المادة ٥٣٩ لحامل الشيك الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية المرفوعة إليها الدعوى الجنائية الخاصة بجرائم الشيك المنصوص عليها فى المادة ٥٢٤ ، وهى إصدار شيك بدون رصيد ، واسترداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك ، وأمر المسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك فى غير الحالات المقررة قانونا ، فى أى قانون لا فى قانون التجارة فحسب ، وتحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه وأخيرا تظهير الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية أو تسليم الشيك لحامله إلى آخر مع العلم بعدم وجود رصيد كاف للوفاء بقيمته أو أن الرصيد غير قابل للصرف ، لا يطلب التعويض عن الضرر الذى لحقه من الجريمة بحسب بل إجازت له المادة ٥٣٩ أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك سواء كان هذا القدر هو قيمة الشيك بالكامل أو جزءا منها .

٢ - يخضع هذا الطلب والطعن فيه لأحكام الدعوى المدنية التبعية .

الفصل الرابع

أحكام مشتركة

مادة (٥٤٠)

يحرر احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية لأوراق المحضرين في موطن الملتزم بقبول الورقة التجارية أو بوفائها أو في آخر موطن معروف له .

● تقابلها المادة ١٧٤ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٧٤ .

يعمل كل من بروتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين وإنما لا يعمل البروتستو إلا بعد الامتناع عن القبول أو الدفع ويصير إثبات الامتناع المذكور في محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الإقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط . ويجوز إثبات جميع ذلك في ورقة واحدة .

● المذكرة الإيضاحية .

تناول المشروع الأحكام العامة المتعلقة بالأوراق التجارية بصفة عامة في الفصل الرابع من هذا الباب في المواد من ٥٤٠ إلى ٥٤٩ ، تناول تنظيم الاحتجاج في المواد من ٥٤٠ إلى ٥٤٣ . وقد نقلت هذه المواد أحكام المواد من ١٧٤ إلى ١٧٧ المقابلة لها في قانون التجارة (القديم) .

● ملاحظات .

١ - أجاز القانون القديم للحامل في الكمبيالة عمل أو تحرير بروتستو عدم القبول وأوجب عليه فيها وفي السند الإذنى أو لأمر عمل أو تحرير بروتستو عدم الدفع كما أجاز لحامل الشيك عمل بروتستو عدم الدفع .

٢ - أطلق القانون الجديد مصطلح احتجاج عدم القبول واحتجاج عدم الدفع على البروتستو المنصوص عليه في القانون القديم في الحالتين .

٣ - في ظل القانون القديم . ١ - لا يلتزم حامل بإثبات الامتناع عن القبول في بروتستو إلا إذا قصد الرجوع على الساحب والمظهرين قبل ميعاد الاستحقاق . فإذا حرر بروتستو عدم القبول فله أن يعلنه أو لا يعلنه إلى الضمان على أن يلتزم بهذا الإعلان إذا أراد تحريك ماله من ضمان قبل الساحب والمظهرين ومطالبتهم بالوفاء فوراً أو بتقديم كفيل موسر .

ب - ولكن في حالة عدم الدفع يلتزم حامل بتحرير بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق على أن يضاف إلى هذا الميعاد مدة المسافة بين المحل اللازم لعمل البروتستو ومركز المحكمة . فإذا وافق اليوم التالي لميعاد الاستحقاق يوم عيد رسمي (عطلة رسمية) امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده (م ١٧٦ تجارى قديم) .

ج - إذا لم يعرض أحد على حامل الدفع بالواسطة بعد تحرير بروتستو عدم الدفع ، تعين عليه ، حفاظاً على حقه في الرجوع على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والمظهرين وضمنانهم الاحتياطية والقابلين بالواسطة ، إعلانهم ببروتستو عدم الدفع مع تكليفهم الحضور أمام المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتحرير البروتستو علماً بأن كل إجراء منها ، الإعلان والتكليف بالحضور مستقل عن الآخر يجوز إيرادهما في ورقة واحدة أو إجراء كل منهما على استقلال .

(أمين بدر ص ٢٦١) .

د - ويصير إثبات الامتناع أى تحرير البروتستو في محل المسحوب عليه الذى تقدم إليه الكمبيالة للقبول ولا قبول في السند ولا في الشيك .

ويصير إثبات الامتناع عن الدفع في محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفعها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بالواسطة ويجوز إثبات ذلك في ورقة واحدة ، مالم تعين الكمبيالة محلاً مختاراً للدفع فيحرر البروتستو فيه . وإذا تضمنت الكمبيالة تعيين موف احتياطي وجب على حامل مطالبته بالوفاء قبل تحرير بروتستو عدم الدفع فإن لم يدفع تعين على حامل تحرير البروتستو في محل هذا الموفى الاحتياطي ، وكذلك في محل المسحوب عليه . وإذا سبق قبول الكمبيالة بالواسطة تعين تحرير البروتستو كذلك في محل القابل بالواسطة .

٤ - في ظل قانون التجارة الجديد .

١ - يجوز للحامل حفاظاً على حقوقه في الرجوع على المظهرين في الكمبيالة إثبات عدم وجود تاريخ القبول باحتجاج يعمل في وقت يكون فيه مجدياً (المادة ٤١٣) .

ب - في حالة الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها يكون إثبات ذلك باحتجاج عدم قبول أو احتجاج عدم وفاء (المادة ٤٣٩) .

ج - يجب عمل احتجاج عدم القبول في المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول ، فإذا وقع التقديم الأول للقبول وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤١٢ من هذا القانون في اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم ، جاز عمل الاحتجاج في اليوم التالي .

د - يجب عمل احتجاج عدم الوفاء عن الكمبيالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الإطلاع عليها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع وجب عمل احتجاج عدم الوفاء وفقا للشروط المبينة بالفقرة السابقة (فقرة ج) بشأن احتجاج عدم القبول .

هـ - في حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل أو توقيع حجز غير مجد على أمواله ، لا يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على الضامنين إلا بعد تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لوفائها وبعد عمل احتجاج عدم الوفاء .

و - في حالة الامتناع عن وفاء قيمة الكمبيالة الضائعة بعد المطالبة بها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ وأحكام المادة ٤٣٣ من هذا القانون ، يجب على مالكيها للمحافظة على حقوقه أن يثبت ذلك في احتجاج يحرره في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق ويعلمه للساحب والمظهرين بالطريقة وفي المواعيد المقررة في المادة ٤٤٠ من هذا القانون .

يجب تحرير الاحتجاج في الميعاد المذكور ولو تعذر استصدار أمر القاضي في الوقت المناسب . (المادة ٤٣٤) .

ز - على حامل الكمبيالة أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو ليوم تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر خلال يومى العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الكمبيالة بتسلمه هذا الإخطار مبينا له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم . وهكذا من مظهر إلى مظهر حتى الساحب . ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه . (المادة ٤٤٠) .

مادة (٥٤١)

يشتمل الاحتجاج فضلا عن البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين على صورة حرفية للورقة التجارية وكل ماورد بها خاصا بقبولها وتظهرها وضمانها احتياطيا ووفاء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات . كما يجب ان يشتمل الاحتجاج على التنبيه بقبول الورقة او وفائها وإثبات حضور او غياب من عليه القبول او الوفاء واسباب الامتناع عنهما والعجز عن وضع الإمضاء او الامتناع عنه ومقدار مادفع من قيمة الورقة في حالة الوفاء الجزئي .

● تقابلها المادة ١٧٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٧٥ .

تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفيا وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاويل وكافة مايوجد من الكتابة وعلى التنبيه الرسمي بدفع قيمة الكمبيالة ويذكر أيضا في تلك الورقة حضور او غياب من عليه الدفع واسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الإمضاء او الامتناع عنه والبروتستو الحاصل من المحضر .
وذكر الاعتراف بالدين في تلك الورقة لا يكون حجة إلا إذا كان ممضى أو مختوما من المعترف .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اقترح الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان تعديل عبارة « صورة حرفية للورقة » إلى « صورة خطية للورقة » .

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المقصود هنا هو بيانات الورقة .

واستقر الرأي على الإبقاء على النص كما ورد في المشروع التمهيدى .

● المذكرة الإيضاحية .

راجع التعليق على المادة ٥٤٠ (المذكرة الإيضاحية) .

● ملاحظات .

- ١ - تطلب القانون اشتمال البروتستو على البيانات الآتية في ظل قانون التجارة القديم .
- أ - البيانات اللازمة لأوراق المحضرين ومن بينها اسم من تحرر البروتستو بناء على طلبه وهو الحامل أو من يقوم مقامه . على أن الخطأ في هذا البيان لا يستتبع بطلان البروتستو . (أمين بدرهامش ١ ص ٢٥٢ والحكم المشار إليه به) .
- ب - صورة الكمبيالة أو السند وكافة ماتحملة من كتابة كالقبول والتظاهرات والضمان الاحتياطي والقبول بالواسطة .
- ج - التنبيه بقبول الكمبيالة أو بدفع قيمتها وما يقتضيه من توكيل المحضر في استلام الوفاء . ويعتبر هذا البيان بمثابة إعدار للمدين . ولذلك جعلت المادة ١٨٧ تجارى قديم بروتستو عدم الدفع موجبا لسريان الفائدة المستحقة عن أصل الكمبيالة .
- د - حضور أو غياب من عليه الدفع وأسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه . على أن البيانات المذكورة على لسان المدين إذا تضمنت اعترافا منه بالدين لاتعتبر حجة عليه إلا إذا كانت موقعة منه .
- هـ - البروتستو الحاصل من المحضر وترك صورة صحيحة منه إلى المعمول ضده البروتستو (أمين بدره ص ٢٥٢ و ٢٥٣) .

٢ - في ظل القانون الجديد .

- ١ - يجب أن يشتمل الاحتجاج (البروتستو في القانون القديم) فضلا عن البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين على اسم المحضر وصفته ومكان عمله وتاريخ وساعة انتقاله واسم من طلب تحرير الاحتجاج واسم المطلوب منه القبول أو الوفاء وبيان محل إقامته وإثبات انتقاله إليه ومقابلته المطلوب مخاطبته أو المقيم معه وصفته أو إثبات غيابه وعدم وجود من يمكن قانونا مخاطبته في شخصه أو غلق المكان كما يجب أن يشتمل على صورة حرفية للورقة التجارية وكل ماورد بها خاصا بقبولها وتظهيرها وضمانها احتياطيا ووفاء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات كما يجب أن يشتمل الاحتجاج على التنبيه بقبول الورقة أو وفائها وإثبات حضور أو

غياب من عليه القبول أو الوفاء وأسباب الامتناع عنهما والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه ومقدار مادفعه من قيمة الورقة في حالة الوفاء الجزئي . وليس حتما تضمين الورقة كل ماتقدم بل إثبات ماتناسب الحال منها .

٣ - وإذا كان الاحتجاج ورقة من أوراق المحضرين ، فإنه يبطل إذا نقصه بيان من البيانات التي تتطلبها المادة التاسعة من قانون المرافعات الواردة بها . أما في المواضع التي لا ينص فيها قانون المرافعات على البطلان فلا يحكم بالبطلان إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . كما أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (المادة ٢٠ مرافعات) . وانظر أمين بدر ، البنود ٤٧٩ - ٤٨٥ ص ٢٥٣ .

مادة (٥٤٢)

لا تقوم أية ورقة أخرى مقام الاحتجاج إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون .

● تقابلها المادة ١٧٦ من قانون التجارة القديم :

مادة ١٧٦ لا تقوم أى ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الإجراءات المقررة إلا في حالة ضياع الكمبيالة المنبه عليها فيما سبق .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٥٤٠ - المذكرة الايضاحية :

ملاحظات .

١ - أراد الشارع أن يكشف عن خطورة الامتناع عن قبول أو وفاء الورقة التجارية حسب الأحوال فأوجب على الحامل الذى يرغب في حفظ حقوقه عمل هذا الاحتجاج بالكيفية التى سبق بيانها : المادتان ٥٤٠ و ٥٤١ ونص صراحة على أن لا تقوم أية ورقة أخرى مقام هذا الاحتجاج إلا في الأحوال التى ينص عليها القانون .

٢ - لم يقل النص في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون بل نص في وضوح على الأحوال التى ينص عليها القانون أى قانون لا قانون التجارة فحسب .

٣ - من الأحوال التى يقوم فيها محرر آخر مقام الاحتجاج مثل البيان الصادر من البنك المسحوب عليه بالنسبة للشيك المقدم إليه للوفاء بقيمته والمنصوص عليه في المادة ٥١٨ التى تنص على إنه « ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره . ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة ..

(أنظر أمين بدر بند، ٤٨٧ ص ٢٥٥) .

مادة (٥٤٣)

١ - على المحضر المكلف بعمل الاحتجاج ترك صورة منه لمن حرر في مواجهته .

٢ - وعلى المحضرين قيد أوراق الاحتجاج بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب تواريخها في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل .

● تقابلها المادة ١٧٧ من قانون التجارة القديم .

المادة ١٧٧ - يجب على المحضرين أو الأشخاص المعيّنين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدها بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب التواريخ في دفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد في الدفتر المذكور على حساب القرار فيما يتعلق بدفاتر الفهرست ، وإن لم يفعلوا ذلك فيعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام .

ملاحظات :

- ١ - أوجب القانون على المحضر القائم بتحرير الاحتجاج وعمله ترك صورة منه لمن حرر في مواجهته ويتعين عليه طبقا لأحكام قانون المرافعات أن تكون موقعة منه .
- ٢ - كما أوجب القانون على المحضرين قيد أوراق الاحتجاج بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب تواريخها في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل .

مادة (٥٤٤)

- ١ - على قلم المحضرين خلال الأيام العشرة الأولى من كل شهر أن يرسل إلى مكتب السجل التجارى الكائن فى دائرته مكان عمل الاحتجاج قائمة باحتجاجات عدم الوفاء التى حررها خلال الشهر السابق عن الكمبيالات المقبولة والسندات لأمر .
- ٢ - ويجب أن تشتمل هذه القائمة على البيانات الآتية :
 - أ - تاريخ الاحتجاج .
 - ب - اسم صاحب الكمبيالة ومهنته وموطنه .
 - ج - اسم محرر السند لأمر أو اسم قابل الكمبيالة ومهنته وموطنه .
 - د - تاريخ الاستحقاق .
 - هـ - مبلغ الكمبيالة أو السند لأمر .
 - و - ملخص أسباب الامتناع عن الوفاء التى ذكرها المدين وقت تحرير الاحتجاج .
- ٣ - يمسك مكتب السجل التجارى دفترا لقيد البيانات المذكورة فى الفقرة السابقة ، ويجوز لكل شخص الاطلاع عليها مقابل الرسوم المقررة . ويقوم مكتب السجل التجارى بعمل نشره تتضمن تلك البيانات .

● مستحله :

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

اقترح الأستاذ الدكتور على جمال الدين أن ينص على أن يكون لكل شخص حق الإطلاع على القائمة وأخذ صورة منها .
ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنها مسألة حلها فى يد السيد الوزير وهو المختص بتنظيمها .

مادة (٥٤٥)

- ١ - إذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الاسبوعية في منشأة المدين فلا يجوز المطالبة بوفاء الورقة إلا في يوم العمل التالي .
- ٢ - ولا يجوز القيام بأى إجراء يتعلق بالورقة التجارية لتقديمها للقبول أو الوفاء أو عمل الاحتجاج إلا في يوم عمل .
- ٣ - وإذا حدد لعمل أى إجراء يتعلق بالورقة التجارية ميعاد معين ووافق يومه الأخير يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الاسبوعية في منشأة المدين امتد الميعاد إلى اليوم التالي .
- ٤ - تحسب في كل ميعاد أيام العطلة التى تتخلله .
- ٥ - على كل تاجر ان يعلن في مكان بارز في منشأته عن يوم العطلة الاسبوعية في المنشأة وإلا افترض انه يوم الجمعة من كل اسبوع .

مادة (٥٤٦)

لا يدخل في حساب المواعيد القانونية أو الاتفاقية المتعلقة بالأوراق التجارية اليوم الأول منها ويكمل الميعاد بانقضاء آخر يوم منه .

● مستحدثتان :

● المذكرة الايضاحية :

قضت المادة ٥٤٥ من المشروع بأنه لا يجوز المطالبة بوفاء الورقة التجارية المستحقة الوفاء في يوم عطلة رسمية أو أسبوعية لمنشأة المدين إلا في أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة ويسرى ذلك أيضا على القيام بأى إجراء يتعلق بالورقة وإذا وافق اليوم الأخير من ميعاد التقديم يوم عطلة رسمية أو عطلة أسبوعية لمنشأة المدين امتد هذا الميعاد إلى يوم العمل الأول التالى لانقضاء الميعاد ويدخل في حساب ذلك أيام العطلة التى تخللته ولذلك أوجبت الفقرة الخامسة من المادة على كل تاجر أن يعلن فى مكان بارز فى منشأته عن يوم العطلة الرسمية حتى يكون حامل الورقة على بينة من أمره وإلا افترض أن يوم العطلة الأسبوعية هو يوم الجمعة من كل أسبوع .

نصت المادة ٥٤٦ على قاعدة عدم احتساب اليوم الأول ومقتضاها أن لا يدخل فى حساب المواعيد المقررة فى هذا الباب من المشروع اليوم الأول منها .

مادة (٥٤٧)

لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها إلا فى الأحوال وفى الحدود التى ينص عليها القانون .

● مستحدثه :

● المذكرة الإيضاحية :

وحظرت المادة ٥٤٧ على المحاكم منح أية مهلة قانونية أو قضائية للملتزمين الصرفيين ويرجع ذلك إلى ما تقتضيه طبيعة الالتزام الصرفى من أخذ المدين بالشدة حتى تتمكن الورقة التجارية من أداء دورها فى التعامل وحتى يحث المدين الصرفى على احترام تعهده وعدم التراخى فى أدائه .

● ملاحظات :

١ - تنص المادة ٥٩ من قانون التجارة الجديد على أنه « لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة ولشرطه عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن .

٢ - المادة ٥٤٧ ليست إلا تطبيقاً للمادة ٥٩ الواردة فى باب النظرية العامة للالتزام التجارى وطبقاً أيضاً لقواعد وأثار التفرقة بين العمل المدنى والعمل تجارى وهى تقضى بعدم منح المدين بدين تجارى مهلة للوفاء بعكس المدين بدين مدنى وعلة النص تكمن فى أن الدائن بدين تجارى يكون عادة مديناً لتاجر آخر قد يكون مصنعا أو مورداً أو تاجر جملة وهذا بدوره يكون عادة مديناً لتاجر أكبر وهكذا فكل منهم ملتزم بوفاء ديون فى ذمته فى مواعيد محددة فإخلال أى مدين بالتزامه الوفاء بدينه فى الميعاد من شأنه أن يؤثر فى قدرة دائئه هذا فى الوفاء بديونه بدوره وهذا الأمر الذى يحدث اضطراباً فى السوق وحركة التعامل ومن ثم كانت القاعدة التى لا تجيز للمحاكم منح مهلة للوفاء بدين تجارى لصفة عامة وبقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها لصفة خاصة إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون بصفة عامة لا قانون التجارة فقط . فالمحكمة تقدر كل حالة على حدة وهى محكمة فى هذا بنص المادة ٥٩ التى لا يجيز منح المهلة إلا عند الضرورة التى تقدرها المحكمة فى ضوء ظروف السوق والتعامل وحالة الدائن والمدين ولشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن (راجع التعليق على المادة ٥٩) .

مادة (٥٤٨)

- ١ - في الأحوال التى يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالإمضاء يجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الأصبع مقام هذا الإمضاء .
- ٢ - وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التوقيع مقروءا أو يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن .
- ٣ - إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقة بها بأن صاحب الخاتم أو البصمة وضع خاتمه أو بصمته أمامهما وهو على علم بمضمون الالتزام امتنع على الموقع الادعاء بعدم علمه بهذا المضمون ، وذلك باستثناء حالتى التدليس والإكراه .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

- علق الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن قانون جنيف جاء فيه تحفظ بالنسبة للإمضاء بقوله « حسب قانون البنك » ، فكل دولة لها الحق فى أن تضيف ما تراه من إجراءات بالنسبة للتوقيع . وأن الأصل فى التوقيع بالإمضاء الخطى ويستعاض عنه بالختم أو البصمة فى حالة عدم إمكان الإمضاء ، والنص واضح والمقصود أن الختم أو البصم يكون بدلا من الإمضاء ، وللدائن أن يحمى نفسه بنفسه .
- ٢ - وعقب الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان بأن هذه المسألة أثارت عند التوقيع على الآلة الناسخة وأن المشرع يقول أن التوقيع يجب أن يكون خطيا .
- ٣ - وقال الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن نص الفقرة الثانية فسر التوقيع المقروء وفتح الباب للمحكمة أن تتحقق من صحة التوقيع وهذه مسألة وقائع من سلطة المحكمة . والمقصود من النص تمكين الحامل من التعرف على شخصية الموقعين .
- كما أن نص الفقرة الثالثة يمنع إشكالات كثيرة فى العمل ويرجع إلى تطبيق القواعد العامة فى قانون الإثبات .

٤ - عقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي بأن هناك تعارضاً بين الفقرتين الثانية والثالثة لأن البصمة يمكن أن تكون متعارضة إلا إذا أثبت الشهود التوقيع بها .
ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الفقرة الثالثة تبين كيفية التعامل مع هذا الواقع .

● المذكرة الإيضاحية :

أجازت المادة ٥٤٨ قيام الختم أو البصمة مقام التوقيع وأجاز عندئذ أن يشهد شاهدان على أن صاحب الخاتم أو البصمة وضع بصمة خاتمه أمامهما وهو على علم بموضوع الالتزام .
التزم الشاهدان بما وقعا عليه وحينئذ يمتنع على أيهما الادعاء بعكس ذلك وذلك باستثناء ما إذا تعرض أحدهما أو كلاهما لحالة تدليس أو إكراه .

اشتطت المادة أيضاً في حالة التوقيع أن يكون مقروء أو على الأقل أن يسهل التعرف على صاحب التوقيع الصريح فإذا سهل على البنك المسحوب عليه أن يتعرف على التوقيع كان كافياً أما فيما عدا ذلك فيجب أن يكون التوقيع مقروء وإلا اعتبر كأن لم يكن .

ملاحظات :

١ - يتساوى في الإثبات وقوته التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الخاتم أو ببصمة الإصبع وكل بديل للآخر ويقوم مقامه وله كامل الأثر بذات القوة التدليلية .

٢ - ولا يلزم أن يكون التوقيع كتابة لاسم الموقع بل يكفي كتابة جزء منه ولكن يجب أن يكون في جميع الأحوال مقروء أو يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن الأمر الذي قد يفقد الورقة قوتها في الإثبات ولذلك يتعين على الدائن أن يطلب من مدينه التوقيع المقروء الذي يستبين منه المطلاع على الوقه اسم الموقع ولقبه حتى لا يتعرض لانحياز دليل إثبات حقه لدى مدينه .

٣ - وفي مجال الإثبات أوردت الفقرة الثالثة من المادة حكماً خاصاً مضمونه أنه إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقه بها أن صاحب الخاتم أو بصمة الإصبع وضع بصمة خاتمه أو بصمة إصبعه أمامهما وهو بمضمون الالتزام الذي وقع عليه بخاتمه أو بإصبعه ، عليم ، امتنع على هذا المدين الموقع الإدعاء بعدم علمه بهذا المضمون ما لم يثبت وقوع تدليس أو إكراه .

مادة (٥٤٩)

لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى إحداث التجديد .

● المذكرة الايضاحية :

قننت المادة ٥٤٩ من المشروع ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن قبول الدائن الصرفي للورقة التجارية لا يؤثر على الدين الأصلي نظرا لتجريد الالتزام الصرفي من سببه . بل يبقى كاملا بكل ما صاحبه من ضمانات ولا يترتب على استلامه للورقة التجارية تجديد الدين الأصلي ما لم يتبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى التجديد . وترتبا على ذلك يظل للدائن إذا لم تتجه نيته إلى التجديد محتفظا بحقوقه في الفسخ وبما له من امتياز على الشيء المبيع واسترداد الحقوق المتصلة بدينه الأصلي .

● ملاحظات .

- ١ - تجديد الدين يترتب عليه انقضاء الدين الأصلي وحلول دين جديد آخر من طبيعة قد تكون مخالفة لطبيعة الدين الأصلي .
- ٢ - ولقد استقر القضاء على أن تحرير الورقة التجارية وفاء لدين لا يترتب بذاته تجديد الالتزام ولا يتضمن في ذاته نية تجديد هذا الدين فلا يعتبر إصدار الورقة التجارية الجديدة إلا وسيلة لتسهيل عملية الوفاء . كما أن استبدال الدين لا يكون إلا إذا قصد الطرفان انقضاء الدين القديم وإنشاء دين جديد أخريحل محله وهذا القصد لا يفترض بل يجب أن يثبت جليا .
- ٣ - وهذا القضاء المستقر يتمشى مع السائد في الفقه ويتفق مع القاعدة المقررة في المادة ٣٥٤ مدنى من أن التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ويرى الدكتور محسن شفيق استغلال الدين الصرفي عن الدين الأصلي (أمين بدر ٣٤١ وما بعدها وهامش ٣ ص ٣٥٤) .

- ٤ - قنن القانون الجديد في المادة ٥٤٩ ما استقر عليه الفقه والقضاء في ظل قانون التجارى القديم ومانص عليه القانون المدنى صراحة فلم يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين لوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى إحداث التجديد .

الباب الخامس

الإفلاس والصلح الواقى منه

مقدمة

١ - تقوم التجارة على الائتمان الذى يضيعه الإفلاس ويقوض أسسه ، ومن ثم عمدت التشريعات قديما إلى تجريم الإفلاس ذاته . بيد أن الزجر والعقاب ليس دوما بالعلاج الذى يستأصل الضرر ويقتلع بذوره . فضلا عن أن الدائنين لا يهتمهم توقيع العقوبة على مدينهم التاجر المفلس . بقدر ما يعينهم وبالدرجة الأولى استخلاص حقوقهم التى يتهدها الضياع بالإفلاس . ولهذا كان لزاما على المشرع أن يقرن وسائل التهديد والزجر بنظام محكم لتصفية أموال المدين المفلس وتوزيعها بين دائنيه توزيعا عادلا ينال به كل منهم قسطا من دينه دون تراحم أو تشاحن بينهم ، فضلا عن تزويدهم بالوسائل القانونية القمينة بتمكينهم من المحافظة على أموال مدينهم وإبطال التصرفات التى تصدر منه بعد إضطراب مركزه المالى ، عن رغبة فى تبديدها أو إقصائها عن متناولهم وفى ذات الوقت رعاية المدين بالأخذ بيده وإقالته من عثرته متى كان إفلاسه غير مشوب بتدليس أو تقصير مع قصر التجريم على التفالس بالتدليس أو التقصير ، وذلك كله بقصد تقوية الائتمان وتدعيم الثقة فى المعاملات التجارية .

والإفلاس من مسائل القانون التجارى الشائكة العسيرة ويعيب نظامه فى القانون الحالى التعقيد وعدم الوضوح فى أحكامه والتطويل فى إجراءاته ، ولذلك حرص المشرع على بيان أحكام الإفلاس فى عبارات واضحة مع تبسيط إجراءاته وزيادة إختصاصات قاضى التفليسة وأن تكون قراراته نهائية ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان قراره مما يجاوز إختصاصه ، الأمر الذى يقتضى تغييرا فى النظام الإدارى لقاضى التفليسة بحيث يكون هناك قاض متخصص للتفليسة :

وتدور فلسفة التشريع الحديث فى معالجة الإفلاس على محورين ، التسوية أو التصفية قد عالج المشرع نظام الإفلاس والصلح الواقى منه فى عشرة فصول :

٢ - فى اجتماع اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة بتاريخ ٢٩/٩/١٩٩٢ ، أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة ووضح المشرع التمهيدي ، أن فكرة الإفلاس وما يسمى بالصلح الواقى وجدت فى القانون البلجيكى . وأن نظام الصلح الواقى أفضل من نظام التصفية وأن هناك ميل فى التشريعات لتقليل تعرض الشركات بصفة عامة حتى الشركات الخاصة منها ، إلى الإفلاس .

وأوضح سيادته أن التطوير الأساسى للإفلاس يقوم على فكرة تبسيط إجراءات التفليسة وزيادة إختصاصات قاضى التفليسة ، وأن قرارات قاضى التفليسة تكون نهائية وهذا يقتضى تغيير النظام الإدارى لقاضى التفليسة بحيث يكون هناك قاضى متخصص للتفليسة . وتجب الملاءمة بين إختصاص قاضى التفليسة وما تضمنته نصوص قانون المرافعات فى شأن إختصاصات قاضى الأمور الوقتية .

الفصل الأول

شهر الإفلاس

مادة (٥٥٠)

- ١ - يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب احكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية .
- ٢ - ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

● تقابلها المادة ١٩٥ تجارى قديم .

مادة ١٩٥ - كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة الإفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة :

- ١ - اوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن غير التاجر لايشهر إفلاسه لأن هناك تشريعات كثيرة لاتفرق بين التاجر وغير التاجر مثل القانون الإنجليزى سواء أكان هذا التاجر فردا أو شركة .. وأن حكم شهر الإفلاس ينشئ مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل .
 - ٢ - اقترح الأستاذ المستشار / محمد إبراهيم خليل تعديل البند ١ من المادة على النحو الآتى ..
 - ٣ - كل تاجر ملزم بموجب هذا القانون بمسك الدفاتر التجارية ، يعتبر في حالة إفلاس إذا وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله التجارية . ويلزم شهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك .
- ووافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

● المذكرة الايضاحية :

حدد المشروع في المادة ٥٥٠ منه الخاضعين لنظام شهر الإفلاس وهم التجار الملزمين بمسك الدفاتر التجارية طبقاً لأحكام المادة ٢١ من ذات المشروع الذين يتجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة عشرة آلاف جنيه ، ولم يرد المشروع أسباب الإفلاس وأخذ بما سارت عليه غالبية التشريعات ومنها التشريع المصرى الحالى من وضع صيغة عامة للدلالة على اضطراب إشغال المدين ، فنص على أن يعتبر التاجر في حالة إفلاس إذا وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ، تاركاً تفسير هذه العبارة وتطبيقها على مختلف الوقائع لاجتهاد الفقه والقضاء وله في هذا المجال اجتهاد ملحوظ استقر على أن مقصود الشارع في هذا الخصوص . وقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها على نحو ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، والأمر على هذا النحو يحتاج من المحاكم إلى كثير من الحرص وحسن التقدير ، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز التاجر عن دفع ديونه ، وإنما يجب عليها أن تبحث فيما وراء هذا العجز وأن تنفذ إلى الظروف التى أدت إليه وأن تزن أثره في حالة المدين المالية بعيداً عن حالة الإعسار ، وهو ما يوجب بالضرورة تعيين قضاة التفليسة في المحاكم الرئيسية بصفة خاصة والمحاكم عامة بصفة عامة ، من المتخصصين في الإفلاس وشهر إفلاس التاجر وإن كان قاصراً على حالة الوقوف عن دفع ديونه التجارية إلا أنه يجوز شهر إفلاسه بسبب وقوفه عن دفع ديون مدنية إذ ثبت وقوفه أيضاً عن دفع ديون تجارية ، ولم تجز المادة ٥٥٥ من المشروع شهر إفلاس التاجر بسبب وقوفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أيا كان نوعها أو تأمينات اجتماعية .

يلزم شهر الإفلاس بحكم يصدر بذلك وهو الذى ينشأ حالة الإفلاس وبدونه لا يترتب على الوقوف عن الدفع أى أثر مالم ينص القانون على غير ذلك ، إذ تنسحب آثار الإفلاس إلى الفترة الواقعة بين بدء الوقوف عن الدفع التى يحددها حكم شهر الإفلاس وفقاً للمواد ٥٦١ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣ من المشروع ، وتاريخ صدور هذا الحكم على النحو الذى نصت عليه المواد ٥٩٨ وما بعدها .

● مناقشات مجلس الشعب .

١ - ثارت مناقشات حول صياغة المادة ٥٥٠ التى تقدمت بها الحكومة ضمن المشروع وكانت

تنص على أن :

د ١ كل تاجر ملزم بموجب هذا القانون بمسك الدفاتر التجارية ، يعتبر في حالة إفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ، ويلزم شهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك .

٢ - الحكم الصادر بشهر الإفلاس ينشئ حالة الإفلاس ، وبدون هذا الحكم لا يترتب على الوقوف عن الدفع أثر ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

٣ - وبجلسة ١٩/٤/١٩٩٩ اقترحت الحكومة الصياغة التالية :

د يعد في حالة إفلاس كل تاجر يلتزم بموجب أحكام هذا القانون بمسك دفاتر تجارية ، إذا توقف عن سداد ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية .

٢ - ولا يترتب على هذا التوقف عن الدفع أى أثر قبل صدور حكم بشهر الإفلاس مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

٣ - تساعل السيد العضو إبراهيم النمكى عن معنى عبارة « يعد في حالة إفلاس » في ضوء أنه قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ، لا يترتب أى أثر .

٤ - ردت الحكومة بأن التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية يعتبر في حالة إفلاس متى صدر حكم بشهر إفلاسه ، لذلك يجب أن يكون تاجرا أولا ومتوقفا عن دفع ديونه التجارية ثانيا وثالثا أن يصدر حكم بشهر إفلاسه . وحكم شهر الإفلاس على خلاف القاعدة العامة في الأحكام ، يعتبر حكما منشئا وليس حكما مقرا ، فالأحكام كاشفة والمبدأ العام أن الأحكام كاشفة للحقوق فيما عدا هذا الحكم ، أحكام معينة على سبيل الحصر في القانون ، من بينها حكم الإفلاس ، ينشئ حالة الإفلاس ، فلا إفلاس بغير نص . ولكن هنا ، حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصدر حكم شهر الإفلاس وتعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع إلى أى فترة يمتد . حسب المشروع فترة محددة ، وهى فترة الريبة . التصرفات التى تتم من المدين قبل شهر إفلاسه وبعد توقفه عن الدفع في التاريخ الذى حددته المحكمة للتوقف عن الدفع ، وحتى تاريخ شهر الإفلاس تخضع لنوعين من البطلان ، البطلان الوجوبى إذا كانت تصرفات معينة منصوص عليها على سبيل الحصر في مشروع القانون ، والبطلان الجوازى فيما عدا ذلك . ولذلك فإن القصد من عبارة مالم ينص القانون على غير ذلك هذه الحالة المقصود بها فترة الريبة وحالات الإفلاس بالتقصير أو التدليس .

● الفقه والقضاء .

١ - الإفلاس طريق للتنفيذ الجماعى على المدين التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه

التجارية ، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين ، وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعاً عادلاً ، لا أفضلية فيه لدائن على آخر ، مادام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز .

٢ - ولا يطبق نظام الإفلاس في التشريع المصرى إلا على التجار أما غيرهم فيخضعون لنظام الإعسار في القانون المدنى .

٣ - والتاجر في نظر القانون هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له (المادة الأولى من قانون التجارة القديم) وبتعبير المادة العاشرة من القانون الجديد كل من يزاول على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه عملاً تجارياً وكذلك كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله (راجع التعليق على المادة ١٠) وراجع نقض ١٨/١٢/١٩٥٢ الموسوعة التجارية الحديثة لعبد المنعم دسوقي المجلد الثالث ص ٣٩١ ونقض ٢/٢/١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٠٦ .

٤ - وعلى ذلك لا يجوز شهر إفلاس :-

أ - الذين يمارسون المهن المدنية كالأطباء والمحامين والمهندسين وأرباب الحرف الصغيرة ، وهم الذين لا يتجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه .

ب - الهيئات التى تتكون لأغراض غير الحصول على الربح ، كالجمعيات والمؤسسات التى تهدف إلى أغراض دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لآى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام لأن أعمالها لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية . ومع ذلك إذا تجاوزت هذه الهيئات الغرض الذى أنشئت من أجله ومارست التجارة على وجه الاحتراف أمكن شهر إفلاسها إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية . فلو أقامت إحدى النقابات مسرحاً ودار عرض للأفلام السينمائية ثم لم تقصر دخوله على أعضائها وفتحت أبوابه للجمهور نظير أجر ، فإن الأمر يحتاج إلى شيء من بعد النظر والتقدير فإذا ثبت لدى المحكمة أن النقابة وإن فتحت أبواب هذه الدار للجمهور لم تقصد تحقيق الربح وإنما المساهمة في نشر الوعي الثقافى ورفع درجة الذوق والإحساس الفنى لدى الجمهور بعرض مسرحيات وأفلام هادفة نظير أجر رمزى لا يحقق ربحاً بالمعنى المفهوم له بل مجرد تغطية تكاليف العرض والصيانة فإن فكرة المضاربة تنتفى ، أما إذا استبان للمحكمة أن العمل الذى مارسته النقابة يخرج عن الغرض من إنشائها ويهدف أساساً إلى تحقيق الربح فإنها تعتبر تاجراً .

ج - الدولة وأشخاص القانون العام فلا يجوز شهر إفلاسها أصلا .
وقد ثار الخلاف حول شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال وقد انتهى هذا الخلاف بإخضاع هذه الشركات لنظام الإفلاس .

٥ - ولاتلتصق صفة التاجر إلا بمن يمارس الأعمال التجارية باسمه وعلى وجه الاستقلال فيكون هو رب العمل الذي يفيد من أرباحه ويتحمل خسائره ، أما الأشخاص الذين يمارسون التجارة باسم غيرهم ولحسابهم فلا يعتبرون تجارا في ظل القانون القديم ولكن قانون التجارة الجديد نص في المادة ١٨ على أنه

« تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر ، فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر » .

راجع التعليق على المادة ١٨ .

ومن ثم يعتبر تاجرا ويجوز شهر إفلاسه محترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر وذلك الشخص الآخر الظاهر وترتيباً على ذلك لا يجوز شهر إفلاس .

- أ - الموظفون في المحال التجارية أو الشركات أو البنوك ولو كانوا مديرين لها .
- ب - ربان السفن والطائرات .
- ج - الأوصياء على القصر والقائمين بالقوامة على المحجور عليهم .
- د - الشريك الموصى في شركات التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم والمساهمون في شركات المساهمة . مالم يقر الشريك الموصى بالتدخل في إدارة الشركة وتكرر منه هذا أو أجرى أعمالاً كبيرة لحساب الشركة حتى اعتبر طبقاً للقانون في حكم الشريك المتضامن فإنه يعتبر حينئذ تاجراً ويجوز شهر إفلاسه .

- ٧ - وبديهي أنه يشترط في التاجر الذي يجوز شهر إفلاسه أن تتوافر فيه الأهلية التجارية .
- ٨ - تعتبر أحكام الإفلاس من النظام العام ومن ثم لا يتوقف خضوع الأشخاص لها على إرادتهم والعبرة في ذلك بالحقيقة والواقع . وعلى من يدعى قيام صفة التاجر في شخص إثباتها .

(نقض ١٩٩٥/١٢/١١ السنة ٤٦ ص ١٣٥٥ ع / ٢ ونقض ١٩٨٣/٣/٢٨ حلمي هيكل ص ٣٧) .
ونقض ١٩٧٥/٥/٤ ، السنة ٢٦ ص ٩١٩ ونقض ١٩٧٤/٣/٢٨ ، السنة ٢٥ ص ٦٠٦ ، ونقض ٧٢/١١/١٥ ، السنة ٣٣ ص ٩٢١) .

وعلى قاضي الموضوع أن يبين في حكم الإفلاس الأسباب التي استند إليها في اعتبار المدعى عليه تاجراً أو غير تاجر .

[محسن شفيق في الجزء الثاني من القانون التجارى المصرى طبعة ١٩٥١ ص ١٥٧ وما بعدها .

٩ - وليس كل تاجر يمكن شهر إفلاسه .

ففى القانون القديم كانت المادة ١٩٥ تجارى تنص على أن كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك .

ولكن القانون الجديد جاء بحكم مغاير إذ نص على أنه :

يعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملتزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية .

وثمة فارق ملحوظ لا يمكن تجاهله أو إطرأحه بين الصياغتين ومن ثم بين الحكمين .

القانون القديم استعمل مطلق لفظ التاجر .

القانون القديم استعمل لفظ التاجر موصوفا بأنه التاجر الملتزم بموجب أحكام هذا القانون

بإمسك دفاتر تجارية .

والمادة ٢١ من قانون التجارة الجديد تلزم كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة

عشرون ألف جنيه (كانت عشرة آلاف جنيه فى مشروع الحكومة ورفعها مجلس الشعب إلى

عشرين ألف جنيه) بمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص

دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة

بالتجارة .

ومع اختلاف النصين ووضوح عبارات القانون الجديد وفى ظل لا اجتهاد مع وضوح النص

وصراحته يمكن القول بأن القانون الجديد قيد شهر إفلاس التاجر بأن يكون رأس ماله المستثمر

فى تجارته عشرين ألف جنيه ومن ثم فإن التاجر الذى يقل رأس ماله المستثمر فى تجارته عن

عشرين ألف جنيه لا يشهر إفلاسه إذ يعتبر فى حكم أرباب الحرف الصغيرة .

وفى الحقيقة فإن هذا التحديد أو التقييد يتفق مع الفلسفة التشريعية الحديثة فى معالجة

موضوع الإفلاس ويتسق مع فكرة التسوية أو التصفية كأساس للمعالجة .

ولاشك أن استبعاد حالات إفلاس التجار الذين يقل رأس ماله المستثمر فى التجارة عن

عشرين ألف جنيه يخفف عن كاهل القضاء عبء قضايا الإفلاس التى يتزايد عددها يوما بعد

آخر وأغلبها لاجدوى من ورائها فغالبيتها يقتصر الأمر فيها على استصدار أحكام بشهر

الإفلاس لا توضع موضع التنفيذ ولا يحصل من ورائها إلا :

١ - إساءة سمعة الاقتصاد المصرى فى الأسواق الخارجية بنشر إحصائيات الإفلاس .

٢ - مع عدم نشر هذه الأحكام ووضعها موضع التنفيذ نتيجة عدم وجود مال يسمح ابتداء

بمباشرة إجراءات فتح التفليسة أو عدم وجود مال يكفي لمباشرة أعمال التفليسة ينشأ وضع شديد الخطورة بالنسبة للتصرفات والمعاملات التي يجريها المفلس بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه سواء بالنسبة للمتعاملين معه الذين لم يعلموا بصدور الحكم ويثور النزاع حول مدى حجيته في مواجهتهم رغم عدم النشر والشهر وإثبات العلم ونفيه أو سواء بالنسبة للمفلس نفسه هل يعمل آثار الإفلاس في حق نفسه من غل يده وتوقفه ... أم يظل ماضيا في حياته التجارية وكان شيئا لم يحدث .

ومما يؤكد هذا التطبيق لصريح نص المادة ٥٥٠ أن القانون الجديد استحدث في المادة ٦٩٧ نظاما بإجراءات مختصرة للتفليسات التي لاتزيد قيمة أموال المفلس بعد الجرد عن خمسين ألف جنيه ومن ثم يكون مفهوما أن نص المادة ٥٥٠ في تحديده للتاجر الذي يخضع لشهر الإفلاس لم يأت عفوا بل قصدا .

١٠ - ولايجوز شهر إفلاس التاجر إلا إذا كان في حالة وقوف عن الدفع ، والمقصود من الوقوف عن الدفع هنا هو عجز التاجر عن أداء ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن سبب هذا العجز وهل هو إعسار حقيقي أم عدم اقتدار عن الدفع .
ومن ثم لايجوز شهر إفلاس التاجر مادام أنه يقوم بأداء ديونه في مواعيد استحقاقها ولا أهمية أصلا للوسيلة التي يلجأ إليها التاجر لسداد ديونه في مواعيدها إلا أن يلجأ إلى وسائل غير مشروعة أو تدابير تنطوي على الغش لإخفاء حقيقة مركزه المالي ولإطالة حياته التجارية كسحب كمبيالات مجاملة أو شراء سلع بأجل وبيعها بخساره لتوفير السيولة النقدية أو الحصول على قروض بشروط مرهقة وفي هذه الحالة من حق المحكمة أن تفسد هذا الغش وتعتبره في حالة توقف عن الدفع وتُشهر إفلاسه .

١١ - ويتعين شهر الإفلاس متى تحقق الوقوف عن الدفع ولو كانت ذمته موسرة ولو كانت أصوله أضعاف أضعاف خصومه .

١٢ - وإذا كان المدين التاجر موسرا قادرا على الدفع غير مضطربة أحواله ومعاملاته التجارية قائما بسداد جميع ديونه في ميعاد استحقاقه ولكنه توقف عن دفع دين لمجرد المماطلة أو العناد وحتى دون أن تكون لديه أسباب مشروعة لهذا الامتناع فهل يجوز شهر إفلاسه ؟
اختلف الرأي فذهب بعض الأحكام إلى وجوب شهر إفلاسه على سند من قول بأن « الوقوف عن الدفع المقصود في المادة ١٩٥ تجارى (قديم) إنما هو الحالة التي تجعل التاجر في الحال والظاهر إما غير قادر ماديا على الوفاء بديونه التجارية الحالة ، وإما برغم قدرته على وفاء هذه

الديون فهو ممتنع عن ذلك بسبب غير قانوني فبمجرد ثبوت واقعة عدم وفاء التاجر لديونه هذه يكون متوقفا عن الدفع بالمعنى المقصود قانونا .

ويرى الرأي الآخر أن هذه الأحكام يعيها أن الإفلاس لا يشهر لمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه ، فإذا ثبت أن المدين قادر على أداء ديونه ولكنه لا يريد أداها فلا يجوز شهر إفلاسه ولا سبيل للدائنين إلا توقيع الحجز الفردية على أمواله ، كما يكون لهم مطالبته بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن معاملته في الوفاء ومع ذلك فإن امتناع المدين عن دفع ديونه الحالة غير المتنازع فيها نزاعا جديا دون أن يكون لديه أسباب مشروعة قد يعتبر قرينة في غير مصلحته على اضطراب حالته المالية ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس بإثبات التاجر وفاءه بديون كثيرة حالة قبل وبعد ومع استحقاق هذا الدين .

(محسن شفيق ص ١٨١ ، ١٨٢ وهامش ٢ ص ١٨١) فضلا من الإفلاس ليس وسيلة لجبر المدين على الوفاء بل وسيلة حماية حقوق جميع الدائنين وتحقيق المساواة بينهم حال اضطراب أحوال المدين المالية .

١٣ - والوقوف عن الدفع لا يبرر بذاته شهر الإفلاس إلا أن ينبىء عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال .

ومن ثم إذا كان الوقوف عن الدفع ناشئا عن ضائقة وقتية أو عارضة لا تلبث أن تزول بزوال أسبابها فلا محل لشهر الإفلاس .

والمسألة بهذا الوضع كما يقول الأستاذ الدكتور محسن شفيق ص ١٨٣ بند ١٤٦ ، تحتاج من محكمة الإفلاس إلى كثير من الحرص وحسن التقدير ، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه ، وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز وتنفذ إلى الظروف التي أدت إليه وترى أثره في حالة المدين المالية ، حتى إذا اتضح لها أنه عجز مستحكم لا يبرر بالزوال القريب وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم ، وجب عليها أن تشهر إفلاسه لأن التراخي في شهره قد يلحق بالدائنين أذى . أما إذا قدرت المحكمة أن العجز مؤقت وناشئ عن أسباب عارضة وفي استطاعة المدين التغلب عليه ولا خطر معه على حقوق الدائنين ، فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس وقد اشترط القانون البلجيكي لشهر إفلاس التاجر أن يكون ائتمانه قد تهدم ويستخدم الفقه الفرنسي هذا التعبير لتمييز التوقف الذي يبرر شهر الإفلاس .

١٤ - غير أن هذا الفحص أو التدقيق لا يجب أن يؤدي بالمحكمة إلى اشتراط إعسار المدين أى زيادة ديونه على حقوقه إذ المقصود أن التوقف يجب أن يكون ناشئاً عن عجز عن الدفع حقيقى ومستمر وينبىء عن اضطراب خطير في حالة المدين المالية .

كما أنه لا يلزم أن يكون الوقوف عن الدفع شاملاً كل الديون ، ولكن يكفي أن يكون الوقوف عن الدفع عاماً أى شاملاً جملة ديون ولكن الرأى الراجع أن يكفي الوقوف عن دفع دين واحد إذ العبرة بجسامة الديون التى يتوقف المدين عن دفعها ويقدر الضرر الناجم عن عدم أدائها وما يكشف عنه ذلك من انهيار الثقة بالمدين وتحطم مركزه المالى .

(نقض ١٩٩٥/١١/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ١٢٤٣ ع ٢/) .

١٥ - قيام أو عدم قيام حالة الوقوف عن الدفع تتعلق بوقائع الدعوى وتتوقف على تقدير المحكمة حتى التى تستخلص من الامارات والظروف ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع حقاً ، وما إذا كان هذا العجز من الخطورة بحيث يبرر شهر الإفلاس وسلطة المحكمة في هذا الصدد مطلقة لا تقع تحت رقابة محكمة النقض طالما أنها لم تخرج بالوقائع التى استخلصتها إلى ما لا تؤدي إليه عقلاً أو منطقاً أو لم يرد النعى على الفصل في العناصر القانونية لحالة الوقوف عن الدفع . وعلى المحكمة أن تقيم قضاها على أسباب سائغة لها أصلها في الأوراق وتؤدي إلى ما انتهى إليه وتكفى لحمله .

(انظر نقض ١٩٩٥/١٢/١١ ، السنة ٤٦ ص ١٣٥٥ ع ٢/ ، ونقض ١٩٨٤/٥/١٤ ، حلمى هيكل ص ٣٤) .

١٦ - وقد عبرت محكمة النقض عن التوقف عن الدفع المقصود في قانون التجارة أنه هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لحظر محقق أو كبير الاحتمال . ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته ، إلا أنه قد لا يعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون المنازعة في الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء .

وعلى محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الصادر بالإفلاس ، الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانونى لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس .

(نقض ١٩٩٥/١١/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ١٢٤٣ ع ٢/ ، ونقض ١٩٨٣/١/٣١ ، حلمى هيكل ص ٣٤) .

١٧ - والدين الذى يشهر الإفلاس عند التوقف على دفعه يشترط فيه أن يكون ديناً تجارياً حال الأداء ومعلوم المقدار وخالياً من النزاع الجدى . ويجب على محكمة الموضوع عند الفصل فى طلب شهر الإفلاس أن تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جدية المنازعة فى الدين المرفوعة بشأته دعوى الإفلاس وحالة التوقف عن الدفع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أقامت قضاها فى هذا الخصوص على أسباب سائفة تكفى لحمله . ومعلوم أن الدين المدنى قد يكون مبرراً لشهر الإفلاس إذا ثبت التوقف عن دفع دين تجارى .

(نقض ١١/١٢/١٩٩٥ ، السنة ٤٦ ص ١٣٥٥ / ع ٢ ، ونقض ١٨/٣/١٩٨٥ ، منشور بحلمى هيكى ص ٣٥ وراجع محسن شفيق ص ١٩٤ وما بعدها) .

١٨ - أمثله لبعض قرائن الوقوف عن الدفع :

الإمارات والوقائع التى يستخلص منها وقوف المدين عن دفع ديونه لا حصر لها ، وتختلف قوتها التدليلية من حالة إلى أخرى باختلاف الظروف المحيطة ببيع المحل التجارى قد ينهض فريته بل دليلاً على اضطراب أحوال المدين المالية وقد لا يكون كذلك بالنسبة لمدين آخر رأى فى بيع المحل علاجاً لخسائر هذا المحل أو لكساد نشاطه فى منطقته ويتوقف الأمر عموماً على الظروف وحسن تقدير المحكمة لها . ومن هذه الإمارات .

أ - تحرير بروتستات أو احتجاجات عدم الوفاء وعلى المحكمة أن تحقق أسباب تحرير الاحتجاج فقد يكون امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً مرجعه بطلان الالتزام أو سقوط أو انقضاء الحق بالتقادم مثلاً أو غير ذلك من الدفوع القانونية المشروعة . وبذلك لا يجوز الاستناد إلى البروتستات أو الاحتجاج إلا إذا كان ينبىء عن اضطراب خطير فى حالة المدين المالية وتزعزع ائتمانه .

ولا عبرة بتعدد الاحتجاجات فقد يكون عددها كبيراً ، ومع ذلك لا ينبىء تحريرها عن اضطراب خطير فى حالة المدين أو فقدانه الائتمان فلا يبرر شهر الإفلاس ، وعلى العكس قد يكفى تحرير بروتستات أو احتجاج واحد للكشف عن خطورة مركز المدين لاسيما إذا صحبتها أمارات وقرائن أخرى كتحرير شيكات دون مقابل وفاء (رصيد) أو توقيع حوز غير مجدية .

ب - اعتراف المدين بوقوفه عن الدفع سواء بإيداعه ميزانيته وطلب شهر إفلاسه أو بإخطار دائنيه بوسيلة أو بأخرى بسوء حالته المالية وعجزه عن الدفع .

ويجب على المحكمة أن تدقق فى هذا الاعتراف فقد يصطنع المدين هذا الموقف للضغط على دائنيه للحصول على صلح ينال به بعض المزايا كتخفيض الديون وجدولتها دون فوائد ويرى

البعض أنه يجب شهر الإفلاس في هذه الحالة لأن التوقف وإن اصطنع قد وقع فعلا ومعلوم أن ظهور الغش يفسد تدابير المدين إذ يمنع الصلح معه .

ج - فشل مشروع تسوية وديه بين التاجر المدين ودائنيه .
د - توقيع حجز غير مجدية وفيها يثبت المحضر عدم وجود أموال يجوز الحجز عليها أو ما يحجز يكون قليل القيمة لا ينتج ما يثمر في علاج الأزمة .

هـ - غلق المحل والفرار أى الاختفاء عن الدائنين دون ترك عنوانه وإقامة وكيل عنه لإدارة المحل أو لتصفيته وأداء حقوق الدائنين .

و - بيع المحل التجارى دون مبرر مشروع . (راجع محسن شفيق ص ١٨٧ وما بعدها) .

١٩ - ولا يترتب على توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية الحالة الخالية من أية منازعة جدية إثر اضطراب أعماله المالية أى أثر - أصلا - قبل صدور حكم شهر الإفلاس مالم ينص القانون على غير ذلك .

٢٠ - لا تترتب حالة الإفلاس إلا إذا صدر حكم من المحكمة المختصة بشهره . فلا يكشف هذا الحكم إذن مركزا موجودا من قبل وإنما ينشئ هذا المركز إذ لا يعتبر المدين مفلسا إلا منذ صدوره . ويترب على هذا الوضع نتائج كثيرة منها .

١ - الحكم الصادر بشهر الإفلاس حجة على الكافة فلا يقتصر أثره على طرفى دعوى الإفلاس .

ب - لا يعتبر المدين التاجر المشهر إفلاسه ، مفلسا بالنسبة لخصمه فى دعوى الإفلاس بل بالنسبة لكافة الناس . ولهذا أحاط القانون حكم الإفلاس بوسائل للعلانية والشهر حتى يحمل نبأه إلى الكافة خاصة كل من يهيمه الأمر معلوما ، أو غير معلوم كما أجاز القانون الطعن فيه بطريق المعارضة أو الاعتراض عليه من كل ذى مصلحة ولولم يكن طرفا فى خصومة الإفلاس الأصلية .

٢١ - ولكن هذا الأمر ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات ذلك أنه رغم أن حالة الإفلاس لا تترتب إلا من يوم صدوره إلا أن بعض آثارها ينسحب إلى الماضى إلى فترة الريبة وهى الفترة الواقعة بين توقفه فعلا عن دفع ديونه وصدور الحكم بشهر إفلاسه .

كما يجيز القانون للمحاكم ولولم يصدر حكم بشهر الإفلاس أن تستند إلى حالة الوقوف عن الدفع لترتب عليها بعض آثار معينة كتوقيع عقوبة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير أو إجازة الطعن فى تصرفات المدين الواقعة بعد الوقوف عن الدفع ويطلق على هذه الحالة اسم الإفلاس الفعلى .

(راجع محسن شفيق ص ١٩٧ وما بعدها) .

مادة (٥٥١)

١ - يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفي أو اعتزل التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع . ويجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة ، ولا يسرى هذا الميعاد في حالة اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجارى .

٢ - يجوز لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته مع مراعاة الميعاد المذكور في الفقرة السابقة . فإذا اعترض بعض الورثة على شهر الإفلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقا لمصلحة ذوى الشأن .

٣ - تعلن صحيفة دعوى شهر الإفلاس في حالة وفاة التاجر إلى الورثة جملة في آخر موطن للمتوفى .

● تقابلها المادتان ٢٠٩ و ٢١٠ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢٠٩ - يجوز إشهار إفلاس تاجر بعد موته إذا مات في حالة وقوفه عن دفع ديونه إنما لا يصح للمحكمة أن تشهر إفلاس هذا التاجر من تلقاء نفسها ولا لوكيل الحضرة الخديوية أو المداينين أن يطلبوا الحكم بالإفلاس إلا في ظرف السنة التالية للوفاة .

مادة ٢١٠ - وفي هذه الحالة إذا طلب وكيل الحضرة الخديوية أو المداينون إشهار الإفلاس يسلم خطاب الإعلان أو طلب الحضور أمام المحكمة إلى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون احتياج إلى تعيين الورثة .

● المذكرة الايضاحية :

أجاز المشروع شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفي أو اعتزل التجارة وهو في حالة وقوف عن الدفع . ونظم في المادتين ٥٥١ ، ٥٥٦/٢ من لهم حق تقديم طلب شهر الإفلاس ومواعيده وكيفية تقديمه وإعلان صحيفته وحدد المشروع في المادة ٥٥٢ من لهم حق تفليس المدين التاجر وهم المدين نفسه وأى من دائنيه والنيابة العامة وكذلك المحكمة المختصة .

● الفقه والقضاء :

١ - استقرت التشريعات المختلفة على جواز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته ولكنها اختلفت حول الشروط اللازمة لذلك . فمنها ما اعتبر الوارث استمرارا لشخصية المورث بحيث تنتقل التركة إليه بما فيها من حقوق وما عليها من التزامات ، ومن ثم يكون مسئولاً عن ديونها وكأنها ديونه الشخصية وبالتالي يجوز لدائني المورث التنفيذ استيفاء لها لا على أموال التركة فحسب بل على أموال الوارث الشخصية . ومنها ما يعتبر التركة ذمة منفصلة عن ذمة الوارث ، ومن ثم يقتصر حق دائني المورث على التنفيذ على أعيان التركة فقط ، وفي ظل التشريعات الأخيرة ، جاز شهر إفلاس المورث التاجر بعد وفاته وإن كانت لا تشترط توقف هذا التاجر عن الدفع حال حياته . ولعل التشريعات الألمانية استقت نظريتها من الفقه الإسلامي ذلك أن الشريعة الإسلامية تفصل بين ذمة المورث وذمة الوارث إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون .

٢ - في ظل القانون القديم اشترطت المادتان ٢٠٩ ، ٢١٠ من القانون التجاري القديم لشهر إفلاس التاجر بعد وفاته شرطان ، أولهما : أن يكون التاجر قد وقف عن الدفع أثناء حياته ومات متوقفا عنه ، وثانيهما : أن يطلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة .

وللدائنين والنيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس بعد الوفاة ، أما المحكمة فلا يجوز لها أن تشهره وإذ صممت المادة ٢٠٩ وأغفلت ذكر الورثة فقد ثار الخلاف بين الفقهاء ، فمنهم من رأى عدم جواز طلب الورثة شهر إفلاس مورثهم ، لأن النص لم يذكرهم ولأنه من غير اللائق أن يتخذوا إجراء يسبىء إلى مورثهم ، ومنهم من رأى جواز ذلك إذ قد تقوم لهم مصلحة في ذلك كما لو أراد الورثة الاستمرار في تجارة مورثهم كما أنه إذا كان للمورث أن يطلب شهر إفلاسه حال حياته فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته واختلف الآخرون حول المدة التي يحق لهم خلالها طلب شهر الإفلاس ، فمنهم من قال أنها ذات المدة ، ومكنهم من قال أنهم غير مقيدين بتلك السنة لأن مورثهم لم يكن مقيدا بأجل معين لطلب شهر إفلاسه وإذا يرثون هذا الحق فإنهم يرثونه بذات الشروط . ثم اختلفوا حول جواز طلب شهر الإفلاس من أى وارث أم يتعين أن يجمع كل الورثة على طلبه .

وإذا طلبت النيابة العامة شهر الإفلاس بعد الوفاة أو طلبه الدائنون ، تعين توجيه خطاب الإعلان أو طلب الحضور أمام المحكمة إلى آخر محل كان المتوفى مقيما فيه دون حاجة إلى تعيين أشخاص الورثة .

٣ - وتجيز كثير من التشريعات التي تقصر شهر الإفلاس على التجار وحدهم ، شهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة . ولم يعالج قانون التجارة القديم هذا الأمر ، لكن الرأي استقر على جواز شهر الإفلاس بعد اعتزال التاجر قياسا على جوازه بعد الوفاة شريطة أن يكون الدين الذي يطلب شهر الإفلاس بمقتضاه ديناً تجارياً سابقاً على الاعتزال وأن يعتزل المدين التجارة وهو متوقف عن الدفع غير أن تقديم هذا الطلب غير مشروط بالسنة التالية للاعتزال ولا يزول هذا الحق إلا إذا سقط بالتقادم .

(محسن شفيق ص ١٦٤ وما بعدها) .

٤ - عالج القانون الجديد شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة في المادة (٥٥١) وناط طلب ذلك بوفاته أو اعتزاله التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع . وأوجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة على أن لا تسرى مدة السنة هذه في حالة الاعتزال إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري ، كما أجازت الفقرة الثانية لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته خلال السنة التالية للوفاة وإذا اعترض بعض الورثة على شهر الإفلاس تعين على المحكمة أن تسمع أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقاً لمصلحة ذوى الشأن . وتعلن صحيفة دعوى شهر الإفلاس في حالة وفاة التاجر إلى الورثة جملة في آخر موطن للمتوفى .

مادة (٥٥٢)

يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة . ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها .

● تقابلها المادة ١٩٦ من قانون التجارة القديم :

مادة ١٩٦ - الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مدائنيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها .

● المذكرة الإيضاحية :

نظم المشروع في المادة (٥٥٢) من لهم حق تفليس المدين التاجر وهم المدين نفسه وأى من دائنيه والنيابة العامة وكذلك المحكمة المختصة .

● الفقه والقضاء :

في ظل القانون القديم :

١ - المدين خير الناس إماما بحالته المالية ، ولذلك وضع القانون على عاتقه واجب المبادرة إلى الكشف عن اضطراب حالته المالية ، والاعتراف بعجزه عن الوفاء بديونه ومن ثم طلب شهر إفلاسه .

٢ - ١ - منح القانون كل دائن حق طلب شهر إفلاس مدينه التاجر متى كان دينه حقيقيا وصحيحا ويجوز التنفيذ بمقتضاه وإن كان لا يشترط أن يكون بيده سند تنفيذى ، ولكن لا يجوز للدائن طلب شهر إفلاس مدينه إذا كان دينه طبيعيا أو سبق شهر إفلاسه وكان ضمن الديون المقيدة على التفليسة .

ب - ويجوز لكل دائن طلب الإفلاس دون نظر إلى قيمة الدين ، ومن ثم لا تحول المنازعة في قدر الدين دون شهر الإفلاس مادام وجود الدين في ذاته وصحته ليست محل نزاع .

ج - ولا عبرة ولا أهمية لتعدد الدائنين فيكفى أن يطلبه دائن واحد .

د - ولا عبرة بصفة الدين عاديا كان أو ممتازا أو مضمونا برهن أو اختصاص .

هـ - ولا مانع أن يكون الدين مدنيا شريطة ثبوت وقوف المدين عن دفع دين تجارى .

و - وإذا كان الإفلاس يعتبر إجراء تحفظيا بالنسبة إلى الدائنين فقد رجح الراى القائل

بجواز شهر الإفلاس بناء على طلب دائن بدين مؤجل أو معلق على شرط موقف شريطة أن يثبت هذا الدائن أن المدين متوقف عن دفع ديونه الحالة .

ز - ويعتبر طلب الإفلاس إجراءً من طبيعة مالية ولذا يجوز لدائني الدائن استعمال حقه في طلبه .

ح - ولا يجوز لمن ليست له صفة الدائن طلب شهر الإفلاس فلا يجوز للشريك مثلاً أن يطلب شهر إفلاس شريكه طالما أن الشركة قائمة ولم يعمل حساب بينهما يصير به أحدهما دائناً للآخر .

كما لا يجوز للشريك المساهم طلب شهر إفلاس الشركة .

٣ - وإذا قدمت عدة طلبات لشهر إفلاس ذات المدين وجب ضمها جميعاً ليصدر في شأنها حكم واحد .

٤ - وليس ثمة ميعاد محدد لتقديم طلب الإفلاس فيجوز تقديمه في أى وقت طالما أن حالة الوقوف عن الدفع المبرر لشهر الإفلاس قائمة . ما لم يتوف المدين فيتعين تقديم الطلب خلال السنة التالية للوفاة .

٥ - وللنيابة العامة حق طلب إفلاس المدينين التجار .

٦ - وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بشهر الإفلاس كما لو رفعت إليها دعوى أو قدم إليها طلب شهر إفلاس تاجر وعاب الإجراءات ما يرتب رفض الطلب غير أنه بان لها من أوراق الدعوى أن المدين تاجر وأنه متوقف عن دفع ديون حالة فيحق لها التصدى وشهر الإفلاس . (راجع في تفصيل ما تقدم محسن شفيق ص ٢١٣ إلى ٢٢٣) .

مادة (٥٥٣)

١ - يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع وترفق بها الوثائق الآتية :

- أ - الدفاتر التجارية الرئيسية .
- ب - صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر .
- ج - بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك .
- د - بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع ، وكذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء في مصر أو خارجها .
- هـ - بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها .
- و - بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس .

٢ - يجب أن تكون الوثائق المشار إليها في الفقرة السابقة مؤرخة وموقعة من التاجر . وإذا تعذر تقديم بعض هذه الوثائق أو استيفاء بياناتها وجب عليه إيضاح أسباب ذلك .

● تقابلها المواد ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ من قانون التجارة القديم :

مادة ١٩٧ - الحكم بإشهار الإفلاس بناء على طلب المدين المفلس يكون بمجرد تقديمه تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله في دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه .

مادة ١٩٨ - يجب على كل من أفلس أن يقدم تقريره المذكور في خلال خمسة عشر يوماً من

يوم وقوفه عن دفع ديونه وفي حالة إفلاس إحدى شركات التضامن أو التوصية يجب أن يشتمل التقرير المذكور على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين وبيان عنوانه .

مادة ١٩٩ - وعلى المفلس أن يرفق بتقريره المذكور الميزانية اللازمة ويذكر فيه الأسباب التي منعتة عن تقديمها .

مادة ٢٠٠ - ويلزم أن تشتمل هذه الميزانية على بيان جميع أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة وعلى بيان ماله وما عليه من الديون وبيان الأرباح والخسائر وبيان المصاريف وتكون عليها شهادة منه بصحتها وتكون مؤرخة ويضع عليها إمضاءه ، أو ختمه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

١ - تساعل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عن الفرق هنا بين الميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن حساب الأرباح والخسائر فرع يخرج من الميزانية العامة . وأوضح أن سبب النص على تقديم الدفاتر التجارية الرئيسية أن المادة وضعت محكمة والأمر مرجعه تقدير المحكمة . وأن الهدف من تقديم التاجر هنا بياناً بالاحتجاجات التي حررت ضده هو تمكين من معرفة موقف التاجر .

● المذكرة الإيضاحية :

عرضت المادة ٥٥٣ حالة طلب المدين شهر إفلاسه فحددت ميعاداً له وبينت كيفية تقديمه وأوجبت عليه بيان أسباب وقوفه عن الدفع وتقديم دفاتره التجارية الرئيسية ومستندات تفصيلية مؤرخة وموقعة منه .

● الفقه والقضاء :

في ظل القانون القديم :

١ - يقدم طلب شهر الإفلاس من جانب المدين بتقرير يقدمه إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله في دائرة اختصاصها ويذكر فيه أنه وقف عن دفع ديونه . وإذا قدم التقرير إلى محكمة غير المختصة هذه وجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها لتعلق الأمر بالنظام العام .

٢ - ويقدم التقرير خلال خمسة عشر يوماً من الوقوف عن الدفع .

- ٣ - ويجب أن يرفق بالتقرير ميزانيته أو يذكر الأسباب التي حالت بينه وبين تقديمها .
ويجب أن تشتمل الميزانية على الأصول والخصوم وحساب الأرباح والخسائر ويستحسن أن يقدم حسابه منذ بدء التجارة كلما كان ذلك مستطاعا .
وكذلك كشفا بمصروفاته الشخصية . ولا يشترط أن تكون الميزانية محررة بخط التاجر ، فقد يقوم بإعدادها أحد موظفيه ولكن عليه أن يوقعها ويشهد عليها بصحتها وأن يؤرخها .
٤ - وفي حالة طلب شهر إفلاس شركة تضامن أو توصية فيجب أن يشتمل التقرير على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين معه مع بيان عنوانه .
(محسن شفيق ص ٢١٣ - ٢١٩) .

مادة (٥٥٤)

- ١ - لكل دائن بدين تجارى خال من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر . ويكون للدائن بدين مدنى حال هذا الحق إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة فضلا عن دينه المدنى .
- ٢ - ويكون للدائن بدين أجل الحق فى طلب شهر الإفلاس إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف فى مصر أو إذا لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع فى تصفيته أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة .
- ٣ - ويطلب الدائن شهر إفلاس مدينه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مصحوبة بما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس ، يطلب فيها اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة ويبين فيها الظروف التى يستدل منها على توقف المدين عن دفع ديونه . ويحدد قلم كتاب المحكمة أقرب جلسة لنظر الدعوى ويعلن بها المدين .

● تقابلها المواد ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون التجارة القديم :

- مادة ٢٠١ - فإذا طلب المداينون الحكم بإشهار الإفلاس يقدمون عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم كتابها ويقيد فيه ملخصها فوراً .
- مادة ٢٠٢ - يلزم أن تشمل تلك العريضة على إثبات أو بيان الأحوال التى يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن دفع ديونه .
- مادة ٢٠٣ - يعين رئيس المحكمة متى قدم إليه كاتبها العريضة المذكورة أقرب جلسة للحكم ويطلب حضور المدين فى الجلسة المذكورة بخطاب من كاتب المحكمة يسلم إلى محل تجارته .
- مادة ٢٠٤ - يجوز لرئيس المحكمة فى الأحوال التى تستلزم الاستعجال أن يأمر بوضع الاختتام على أموال المدين أو بعمل أية طريقة أخرى من الطرق التحفظية .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون بجلسة ١٩٩٢/٩/٢٩ :

١ - علق السيد المستشار محمد إبراهيم خليل على البند ٣ بأن هناك دعوى كثيرة تعرض على النيابة العامة والنصوص توجب إبداء النيابة رأيها في دعوى شهر الإفلاس وترتب البطلان على مخالفة ذلك . وتساعل عما إذا كان يجب وضع نص خاص بتنظيم دعوى شهر الإفلاس واقترح وضع نص جديد لذلك .

٢ - اقترح السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة حذف عبارة « بالطريق العادى لرفع الدعوى » وإضافة عبارة « بالطرق المقررة في قانون المرافعات » .

اعترض المستشار محمد إبراهيم خليل لأن قانون المرافعات لم ينظم طرق رفع دعوى الإفلاس وأن قانون التجارة هو الذى نظمها ، واقترح إضافة عبارة « وتخطر النيابة العامة إن رأت وجها لذلك » بعد عبارة « ويحدد رئيس المحكمة جلسة » .

وبجلسة ١٩٩٢/١٠/١٣ استمرت اللجنة في مناقشة المادة ٥٥٤ وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن القانون التجارى القائم (القديم) يعطى الحق في رفع الدعوى بطريقتين إما بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة أو برفع الدعوى العريضة .

واقترح المستشار محمد إبراهيم خليل تنظيم دعوى شهر الإفلاس في قانون التجارة بعيدا عن الدعوى العادية الواردة في قانون المرافعات أو ترفع الدعوى بالطريق العادى على أن يمنح قاضى الأمور الوقتية الحق في اتخاذ الإجراءات التحفظية .

واقترح الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة وضع نص جديد يشير إلى الأحوال التى يلزم فيها حضور النيابة العامة ووجوب إخطارها على أن لا يترتب على عدم حضورها أثر .

واقترح المستشار محمد إبراهيم خليل النص الآتى :

« يحيط قلم الكتاب النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس ولا يحول عدم حضورها أو عدم إبداء رأى دون الحكم فى الطلب » .

ووافق الأعضاء على هذا الاقتراح . انظر المادة ٥٥٧ .

● المذكرة الايضاحية :

نظمت المادة ٥٥٤ حالة طلب الدائن بدين تجارى أو مدنى خال من النزاع حال أو بأجل طلب شهر إفلاسه فبينت الشروط الواجب توافرها فى الدين والظروف المحيطة بالمدين والتى تتيح للدائن طلب شهر الإفلاس وكيفية تقديم الطلب وما يجب أن يتضمنه من بيانات وأوجبت إبداء الدائن مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر

بشهر الإفلاس وذلك لمواجهة ما تعانيه المحاكم من حالات عدم وجود نقود حاضرة في التفليسة تمكن أمين التفليسة من شهر المحاكم ونشره ووضع الاختتام على أموال التفليسة الأمر الذي يعطل الفصل في الدعوى ويحول دون السير في إجراءات التفليسة .

● الفقه والقضاء :

أولا في ظل القانون القديم :

١ - لكل دائن ، متى كان دينه حقيقيا وصحيحا ويجوز التنفيذ بمقتضاه أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر المتوقف عن دفعه مهما كان مقداره ، ولو لم يكن بيده سند تنفيذي . ومن ثم إذا كان الدين طبيعيا أو كان مقدما في تفليسة سابقة لذات المدين فلا يجوز لصاحبه طلب شهر إفلاس المدين به .

ويجوز شهر الإفلاس ولو لم يكن هناك دائنون ظاهرون غير طالب شهر الإفلاس .
٢ - ويقدم الدائن طالب شهر الإفلاس عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم الكتاب ويقيد فيه ملخصها فورا ، ولم يشترط القانون القديم ميعادا لتقديم الطلب فيجوز تقديمه في أى وقت طالما بقيت حالة الوقوف عن دفع الدين ما لم يكن قد سقط بالتقادم . ويلزم أن تشتمل تلك العريضة على إثبات أو بيان الأحوال التى يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن دفع ديونه .

ويعين رئيس المحكمة متى قدم إليه كاتبها العريضة المذكورة أقرب جلسة للحكم ويطلب حضور المدين في الجلسة المذكورة بخطاب من كاتب المحكمة يسلم إلى محل تجارته . ويجوز لرئيس المحكمة في الأحوال التى تستلزم الاستعجال أن يأمر بوضع الاختتام على أموال المدين أو بعمل أية طريقة أخرى من الطرق التحفظية .
(انظر محسن شفيق ص ٢١٩ وما بعدها) .

ثانيا : في القانون الجديد :

٣ - لكل دائن بدين تجارى خال من النزاع الجدى حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر . ويكون للدائن بدين مدنى حال ، هذا الحق إذا أثبت أن التاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية فضلا عن دينه المدنى .
ويكون للدائن بدين أجل هذا الحق إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف في مصر أو إذا

لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع في تصفيته أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة .

٤ - ويطلب الدائن شهر إفلاس مدينه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مصحوبة بما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس ، يطلب فيها (في الصحيفة) اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة ، ويبين فيها الظروف التي يستدل منها على توقف المدين عن دفع ديونه . ويحدد قلم كتاب المحكمة أقرب جلسة لنظر الدعوى ويعلن بها المدين .

٥ - يسترد الدائن مبلغ الألف جنيه المودعة منه لحساب مصروفات نشر الحكم من أول نقود تدخل التفليسة وتعتبر ديناً ممتازاً مقدماً على كافة الديون ويستردها طالب شهر الإفلاس الذي دفعها ، بالامتياز على جميع الدائنين (المادة ٥٦٩) .

مادة (٥٥٥)

لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية .

● مستحدثه :

● ملاحظات :

١ - الوقوف عن دفع الديون المدنية وحدها لا يبرر شهر الإفلاس وقد ساند الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا هذا الرأي .

٢ - وقد رفض القضاء الفرنسي شهر الإفلاس بسبب امتناع المدين عن أداء الديون الآتية لمدينيتها :

الرسوم الجمركية المستحقة .

الضرائب .

أجرة العقار الذي يستخدمه التاجر لسكنه الخاص .

٣ - وقد عرض القانون الجديد لما لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن ديون بعينها ؛ فنص على الغرامات الجنائية والضرائب والرسوم وكذلك التأمينات الاجتماعية بسبب طبيعتها .

مادة (٥٥٦)

- ١ - إذا طلبت النيابة العامة شهر إفلاس التاجر أو إذا رأت المحكمة شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها وجب على قلم الكتاب أن يعلنه بيوم الجلسة .
- ٢ - في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة بعد انقضاء الميعاد المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥٥١ من هذا القانون .

● تقابلها المواد ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٠٥ - إذا كان طلب الحكم بإشهار الإفلاس صادرا من وكيل الحاضرة الخديوية يعلن المدين بيوم الجلسة الذي عينه رئيس المحكمة للحكم في ذلك ويكون إعلانه باليوم المذكور بخطاب من كاتبها .

مادة ٢٠٦ - يجوز للمحكمة ولو كـل الحاضرة الخديوية أن يسمعا أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة وإذا طلب المدين ذلك منهما وجب عليهما استماعه .

مادة ٢٠٧ - يجوز أن يكون إعلان المدين بيوم الجلسة بميعاد أربع وعشرين ساعة وفي حالة شدة الاستعجال يجوز أن يكون الإعلان بميعاد أقل من ذلك ولو بميعاد ساعة واحدة .

مادة ٢٠٨ - تحكم المحكمة بإشهار الإفلاس بناء على طلب الوكيل عن الحاضرة الخديوية أو من تلقاء نفسها من غير إعلان ولا تحديد ميعاد إذا فر المدين أو أخفى ماله بالفعل أو كان أخذا في اختلاسه .

ملاحظات :

- ١ - في حالة طلب النيابة العامة شهر إفلاس التاجر أو إذا رأت المحكمة في دعوى منظورة أمامها أن التاجر الخصم في الدعوى متوقف عن دفع ديونه الحالة نتيجة إضطراب أحواله المالية مما يعرض حقوق دائنيه للخطر ، ورأت شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها وجب على قلم كتاب المحكمة أن يعلنه بيوم الجلسة المحدد لنظر الطلب .
- ٢ - وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة ، لايجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة بعد انقضاء الميعاد المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥٥١ من هذا القانون (السنة التالية للوفاة أو لتاريخ شطب اسم التاجر المعتزل للتجارة من السجل التجارى) .

مادة (٥٥٧)

يخطر قلم الكتاب النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس ولا يحول عدم حضورها أو عدم إبداء الرأي دون الحكم في دعوى الإفلاس .

● مستحدثه :

● راجع التعليق على المادة ٥٥٤ مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

● ملاحظات :

١ - جرى قضاء محكمة النقض منذ أوائل التسعينيات على تقرير بطلان الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس التي لم تمثل فيها النيابة العامة بالحضور وإبداء الرأي في الجلسة أو بتقديم مذكرة برأيها وقام هذا القضاء على أن مؤدى نص المادة ١٩٦ من قانون التجارة (القديم) والمواد ٨٨ ، ٩١ / ١ ، ٩٢ من قانون المرافعات ، أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم في دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها ، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة كتابة بمجرد رفعها . فإذا ماتم الإخبار على هذا النحو ، وجب على النيابة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور منها وإبداء الرأي أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ماسلف ، كان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٤/٢/١٤ ، السنة ٤٥ ص ٣٤٦ ، ونقض ١٩٩٤/٥/١٦ ، السنة ٤٥ ص ٨٥٤) .

٢ - وقد ناقشت اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة هذا الأمر بحسبان أن حضور النيابة في قضايا الإفلاس وضرورة إبداء الرأي في الدعوى المطروحة شفاهة في الجلسة

أو بتقديم مذكرة بالرأى فيه إرهاب شديد لأعضاء النيابة العامة وجهد لا مبرر له أصلا وإذا كانت ثمة دعاوى تحتاج إلى إبداء النيابة العامة رأى القانون فيها لأهميتها ولاعتبارات خاصة بالدعوى فإن ذلك يجب أن يرجع إليها وحدها وتقوم به أن رأت لذلك محلا .

٣ - ولذلك وضعت اللجنة هذا الحكم ومبناه وجوب إخطار قلم كتاب المحكمة المطروحة أمامها دعوى الإفلاس ، النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس وهى شأنها إن رأت الحضور حضرت وإن رأت داعيا لإبداء الرأى أبدته ، ولكن كقاعدة أصلية لا يحول عدم حضورها الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو عدم إبدائها الرأى دون الحكم فى دعوى الإفلاس .

مادة (٥٥٨)

يجوز للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها إلى أن يتم الفصل في الدعوى . كما يجوز أن تتخذ من الإجراءات مايمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب توقفه عن الدفع .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

وقد أجازت المادة ٥٥٨ من المشروع للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها حتى يتم الفصل في الدعوى وكذلك اتخاذ الإجراءات التي تمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب وقوفه عن الدفع .

● الفقه والقضاء :

١ - يجب على المحكمة في دعاوى الإفلاس سواء أثناء نظرها أو عند الحكم فيها أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على أموال المفلس ومنع تبديدها إلى حين جردها وتسليمها لأمين التفليسة (وكيل الدائنين - السنديك) لإدارتها حتى يفصل في الدعوى . فلها أن تأمر بوضع الاختتام على جميع منقولات المفلس كالسلع والمهمات والدفاتر والأوراق والسندات الموجودة بمحله أو بمخازنه أو في بيته . ويكلف مأمور التفليسة بمباشرة عملية وضع الاختتام وله أن يعهد بها إلى أحد معاونيه وإذا تبين لمأمور التفليسة إمكان جرد أموال المفلس في يوم واحد فله أن يصرف النظر عن وضع الاختتام .

والقصد من هذه الإجراءات المحافظة على أموال المدين ومنع العبث أو التصرف فيها حماية لحقوق الدائنين ومحافظة عليها .

٢ - وقد استحدث القانون الجديد حكما هاما أملتة الفلسفة التشريعية الجديدة في العالم لمعالجة الإفلاس والحد من المغالاة في إصدار الأحكام بشهره فأجاز للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات مايمكنها من معرفة حالة المدين المالية واكتشاف الأسباب الحقيقية للتوقف عن الدفع كل ذلك بسبيل معالجة الأمور على نحو يكفل تمكين الدائنين من الحصول على حقوقهم ومساعدة المدين على النهوض من عثرته واستمراره في تجارته أو مساعلته عن إهماله أو غشه .

مادة (٥٥٩)

١ - تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن تجارى للمدين . فإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة .

٢ - ومع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة في مصر يجوز شهر إفلاس التاجر الذى له في مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه في دولة أجنبية وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس في مصر هي التي يقع في دائرتها الفرع أو الوكالة .

● تقابلها المادة ١٩٧ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٩٧ - الحكم بإشهار الإفلاس بناء على طلب المدين المفلس يكون بمجرد تقديمه تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الكائنة محله في دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه .

● المذكرة الإيضاحية .

حددت المادة ٥٥٩ المحكمة المختصة بشهر إفلاس المدين التاجر وهي المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه التجارى فإن لم يكن له موطن تجارى تكون المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتاد هي المختصة بنظر الدعوى وعالجت الفقرة الثانية منها حالة التاجر الذى يقع محل تجارته الرئيسى في الخارج ويكون له في مصر فرع أو وكالة فنصت على أنه مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة في مصر ، يجوز شهر إفلاس التاجر الذى له في مصر فرع أو وكالة ولو لم يحكم بشهر إفلاسه في دولة أجنبية وعقد المشروع الإختصاص في هذه الحالة للمحكمة التي يقع في دائرتها الفرع أو الوكالة .

● الفقه والقضاء .

١ - تختص المحكمة الابتدائية دون غيرها بالنظر في طلب شهر الإفلاس . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ذلك بقولها : « وذلك مع عدم

الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

٢ - وفي مجال الاختصاص المحلى تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية (اختصاصا نوعيا) التى يقع فى دائرتها موطن تجارى للمدين ، أى التى يقع فى دائرتها محل تجارة للمدين إذ لا يتيسر تقدير مركز المدين فى مجموعه وتنظيم إجراءات جميع ما فى ذمته إلا فى المحل الذى توجد فيه المواطن التجارية للمدين ، حيث يوجد المكان الرئيسى لتجارته وحيث تتجمع فيه جملة واحدة جميع عناصر التقدير التى تجعل من السهل الحكم والتنفيذ (مصر الابتدائية فى ١٢ مارس ١٩٣٩ مشار إليها فى هامش ١ ص ٢٠٣ من محسن شفيق) .

والمقصود بالموطن التجارى للمدين ، المكان الذى توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية وتتفرع عن هذا الأصل القواعد التالية :

أ - إذا كان التاجر يقيم فى مكان ويباشر التجارة فى مكان آخر كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هى التى يقع فى دائرتها المكان الذى يباشر فيه التجارة .

ب - إذا باشر القاصر البالغ من العمر ثمانى عشرة سنة أو المحجور عليه التجارة بالشروط القانونية ، فالعبرة فى تحديد المحكمة المختصة بشهر إفلاسه بالمكان الذى يباشر فيه التجارة التى أذن فيها ولا ينظر هنا إلى محكمة الوصى أو القيم . (المادة ٤٢ مدنى) .

ج - إذا مارس التاجر أعماله التجارية متنقلا فلم يكن له موطن تجارى معين ، فالرأى الراجح أن تكون المحكمة المختصة بشهر إفلاسه هى التى وقع فى دائرتها الوقوف عن الدفع .

د - إذا غير التاجر موطنه التجارى خلال نظر دعوى الإفلاس فلا أثر لذلك فى اختصاص المحكمة إذ العبرة بالاختصاص عند رفع الدعوى لا وقت الوقوف عن الدفع .

هـ - إذا توفى التاجر أو اعتزل كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هى التى كان يقع فى دائرتها آخر موطن تجارى له قبل الوفاة أو الاعتزال .

و - وإذا كانت للتاجر جملة محال رئيسية تتعلق باستغلال واحد كانت المحكمة المختصة هى تلك التى يقع فى دائرتها مركز نشاطه القانونى ، أى المكان الذى توجد فيه مكاتبه والإدارة الرئيسية لمؤسساته ، والذى يعقد فيه الصفقات ويتلقى فيه طلبات العملاء .

ز - وإذا كانت للتاجر جملة محال تجارية لا ارتباط بينها وإنما يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها ومن نوع مختلف ، جاز شهر إفلاسه فى كل محكمة يقع فى دائرتها المركز الرئيسى لكل تجارة منها . وإذا شهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس ، امتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته لأن الإفلاس الأول ينصب على الذمة كلها .

ح - وإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتادة .

٢ - ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديله ولأنه بنى على أسس نظامية ترجع إلى الطبيعة غير العادية لدعوى الإفلاس . والنتائج الاستثنائية التى تترتب عليها .

(محسن شفيق ص ٢٠٢) .

٤ - ومع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة فى مصر ، يجوز شهر إفلاس التاجر الذى له فى مصر فرع أو وكالة ولولم يصدر حكم بشهر إفلاسه فى دولة أجنبية . وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس فى مصر هى التى يقع فى دائرتها الفرع أو الوكالة . أما إذا كانت الإتفاقية الدولية النافذة فى مصر تحدد قواعد أخرى لهذا الاختصاص التزم بها .

مادة (٥٦٠)

١ - تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة .

٢ - وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص إذا كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يقتضى تطبيق أحكام الإفلاس ، ولا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التي للتفليسة على الغير أو للغير عليها .

● تقابلها المادة ٥٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

المادة ٥٤ - في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن الفرق بين الدعوى الناشئة والدعوى المتعلقة .
رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الدعوى المتعلقة مثل البطلان في فترة الريبة .

● المذكرة الايضاحية :

منعاً من تقطيع أوصال المنازعات المتعلقة بالتفليسة وتجميعاً لها أمام محكمة واحدة تكون أقدر بلا جدال على الفصل بسرعة فيها ، عقد المشروع للمحكمة التي شهرت الإفلاس الاختصاص بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، ولم يشأ المشروع أن يضع تعريفاً جامعاً لتلك الدعاوى وفضل ترك ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء في الممارسة العملية لتحديد مايعتبر ناشئاً عن التفليسة وما لا يعتبر كذلك مكتفياً بإلقاء بعض الضوء عليها فاعتبر منها على وجه الخصوص الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة وتلك التي يقتضى الفصل فيها تطبيق أحكام الإفلاس مستبعداً من دائرتها تلك المنازعات الناشئة عن الديون التي للتفليسة على الغير أو للغير عليها (المادة ٥٦٠) .

● الفقه والقضاء .

١ - عرفت تلك الدعاوى المادة ٤٩٠ من قانون التجارة اللبناني بأنها جميع الدعاوى التى يمكن أن تحدث ويكون منشؤها القواعد المختصة بالإفلاس .

٢ - ولا ينتقل الاختصاص إلى محكمة الإفلاس إلا إذا كانت الدعاوى ناشئة عن التفليسة . وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة ، متى كانت متعلقة بإدارتها ، أو كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد الخاصة الواردة في باب الإفلاس ، وسواء تعلقت الدعوى بمنقول أو بعقار ، أو كانت بطبيعتها مدنية أم تجارية .

٣ - فإذا كانت الدعوى تتعلق بنزاع لا شأن للإفلاس فيه ، وكان مما يقع ولو لم يشهر الإفلاس ولا يستند الفصل فيه إلى نص وارد في باب الإفلاس ، فإن الاختصاص بالنظر في أمر هذا النزاع يظل للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة . فإذا طعن أمين التفليسة في رهن عقارى أجراه المفلس خلال فترة الريية لنشوءه منفصلا عن الدين ، اختصت به محكمة الإفلاس لأن الفصل في هذا الطعن يتوقف على تطبيق المادة ٥٩٨ التى تقابل المادة ٢٢٧ من القانون القديم ، أما إذا طعن أمين التفليسة في صحة الرهن لعدم توافر الشروط القانونية فيه إذ لم يتم بعقد رسمى ، كان الاختصاص للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة لا طبقا للمادة ٥٦٠ .

٤ - وتظل محكمة الإفلاس مختصة بالنظر في الدعاوى المذكورة حتى تنتهى التفليسة فيعود بعدها الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة .

٥ - وتطبيقا لما تقدم تختص محكمة الإفلاس بنظر الدعاوى الآتية على سبيل المثال :

أ - دعاوى بطلان تصرفات المفلس الواقعة بعد شهر الإفلاس أو خلال فترة الريية ولو كانت الدعوى متعلقة بعقار ، كبيع أو هبة أو تقرير رهن أو قيد امتياز ، والدعاوى المتعلقة بإسقاط امتياز بائع المنقولات وحقه في الفسخ وبحق امتياز مؤجر العقار على منقولات المستأجر المفلس ، وباسترداد الأشياء المودعة لدى المفلس .

ب - الدعاوى التى ترفع على الكفيل الذى يضمن شروط الصلح ولو كانت الكفالة تبرعية بلا مقابل .

ج - الدعاوى التى ترفع لاسترداد عقار قدمه المفلس أو زوجته لضمان شروط الصلح ولو لم يسجل حكم التصديق على الصلح .

د - الدعاوى المتعلقة بنزع ملكية أموال التفليسة .

- هـ - التصديق على حكم مرسى مزاد متى وقع البيع أمام مأمور التفليسة .
- و - النظر في صحة الإجراءات التى تتخذ بإذن مأمور التفليسة .
- ز - الدعاوى التى يرفعها أمين التفليسة القائم على أمين سابق بطلب محاسبته عن إهماله فى إدارة التفليسة أو للحصول على ما فى حيازته من أموال التفليسة أو المطالبة بالتعويض عن أخطائه فى الإدارة .
- ٦ - وتظل المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة منوطا بها نظر المنازعات التالية (على سبيل المثال) :
- أ - الطعن فى تصرفات المفلس الحاصلة قبل فترة الريبة بالدعوى البوليصة .
- ب - دعاوى بطلان العقود التى يجربها المفلس متى كان مبنى البطلان ، انعدام الرضا أو عيوبه أو نقص الأهلية أو الغبن أو عدم مشروعية السبب أو المحل .
- ج - بطلان الرهون لعدم توافر شروط صحتها .
- د - بطلان قيود الرهن أو الامتياز لعدم مراعاة الشروط الشكلية .
- هـ - طلب فسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الالتزامات وما يتبعه من تعويضات .
- و - المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم المستحقة للحكومة وهيئة التأمينات الاجتماعية .
- ز - الدعاوى الناشئة عن الديون التى للتفليسة على الغير أو للغير على التفليسة .
- ٧ - واختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة مما يتعلق بالنظام العام ، يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . ويجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة غير محكمة الإفلاس بنظرها .

مادة (٥٦١)

١ - تُحدد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع ،
وتعين أميناً للتفليسة ، وتختار أحد قضاة المحكمة ليكون قاضياً للتفليسة .
وتأمر بوضع الاختتام على محل تجارة المدين .

٢ - وللمحكمة ، عند الضرورة ، أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة
للتحفظ على شخص المدين ، ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بهذا الإجراء في حكم
شهر الإفلاس إذا طلب المدين شهر إفلاسه خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة
الأولى من المادة ٥٥٣ من هذا القانون .

٣ - ويرسل قلم كتاب المحكمة إلى النيابة العامة ملخصاً من حكم شهر
الإفلاس فور صدوره .

● تقابلها المادة ٢١٢ من القانون القديم :

مادة ٢١٢ - يبين في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس الوقت الذي وقف فيه المدين عن دفع
ديونه . وإن لم يبين فيه الوقت المذكور بيانا مخصوصاً يعتبر وقوف المدين عن دفع ديونه من
تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس وإن صدر ذلك الحكم بعد موت المحكوم بإفلاسه فيعتبر
وقوفه عن الدفع من تاريخ الوفاة .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

تسأل الدكتور عصام أحمد من إدارة التشريع عن مفهوم التحفظ الوارد في الفقرة الثانية .
رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن التحفظ هو منع شخص من السفر .
عقب المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب بأن اللفظ التحفظ مفهوم معين نتيجة تطبيق
قانون المدعى الاشتراكى بقيد حرية الأشخاص ، وإذا أردنا منع الشخص من الهرب فيكون
ذلك بوضعه في مكان أمين . واقترح استبدال عبارة « باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة ،
بدلاً من كلمة « بالتحفظ » .

● المذكرة الايضاحية :

نظم المشروع في المادة ٥٦١ وما بعدها تعيين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع مبيناً ما يمكن أن تستعين به في هذا الشأن والمدى الزمني الذي يجوز لها إرجاع ذلك التاريخ إليه مفاضلاً بذلك بين مصالح الدائنين واستقرار التعامل ومصالح الغير كما عالج سكوت المحكمة عن تحديد ذلك التاريخ معتبراً تاريخ إصدار الحكم تاريخاً للتوقف عن الدفع ونظم حق أصحاب المصلحة في طلب تعديل ذلك التاريخ والمدى الذي يسمح فيه بتقديم ذلك الطلب وتاريخ صيرورته نهائياً . كما عالج المشروع تعيين أمين التفليسة واختيار أحد قضاة المحكمة قاضياً لها والرجاء معقود على تفرغ بعض قضاة المحكمة وتخصيصهم كقضاة للتفليسة على نحو يمكنهم من الإحاطة بإجراءات الإفلاس والتعمق في دراستها لمواجهة الظروف المحيطة بالتجارة وبالمشتغلين بها وحسم المنازعات التي تثور خلال سير إجراءات التفليسة على وجه السرعة بما يحفظ للدائنين حقوقهم ويمكن المدينين من سداد ديونهم استقراراً للمعاملات وحماية للاقتصاد القومي . وتأمّر المحكمة التي أشهّرت الإفلاس بوضع الاختتام على محل تجارة المدين ولها عند الضرورة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على شخص المدين لمنعه من الفرار عند قيام الشك حول ارتكابه فعلاً مكوناً لجريمة من جرائم الإفلاس ومنعه من تبديد أمواله أو اختلاسها وإجباره على تقديم المعونة لأمين التفليسة بإطلاعه على دفاتره وحساباته وتزويده بالمعلومات الضرورية التي لا غنى عنها لعمل الميزانية والسير في إجراءات التفليسة والأمر اختياري للمحكمة حسب تقديرها للظروف التي تحيط بالدعوى وبالمفلس (المادة ٥٨٦/١) .

ولذلك لم يجز المشروع للمحكمة أن تأمر بهذا الإجراء في حكم الإفلاس إذا كان المدين هو الذي طلبه خلال الميعاد المحدد في المادة ٥٥٣ . ويرسل قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم صورة من ملخصه إلى النيابة العامة فور صدوره .

● الفقه والقضاء :

- ١ - سبق القول بأنه وإن كان حكم شهر الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة ولا يترتب على التوقف عن الدفع قبل صدور هذا الحكم أثر إلا أنه قد ينص القانون على غير ذلك . ومن ذلك ترتيب بعض الآثار في الفترة السابقة على صدور الحكم والمسماة بفترة الريبة .
- ٢ - وتقتصر فترة الريبة على الزمن الذي ينتقض بين وقوف التاجر عن الدفع وصدور حكم

الإفلاس ويضيف المشرع في بعض الفروض الأيام العشرة السابقة على الوقوف عن الدفع زيادة منه في الحيلة .

٣ - ترك المشرع بادئ ذي بدء للمحكمة التي تشهر الإفلاس أمر تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ولم يقيد سلطتها بحدود ما ، بل خولها حرية إرجاعه إلى ما تشاء من الزمن تبعاً لظروف الحال وما تستخلصه المحكمة من وقائع الدعوى بعد تتبع أعمال المفلّس السابقة على صدور حكم الإفلاس والتدقيق في تصرفاته وتفحص نشاطه وصولاً إلى التاريخ الذي بدأ فيه اضطراب أشغاله وانتهيار ائتمانه ، فتعيّنه تاريخاً لبدء وقوفه عن الدفع ولا تثريب عليها إن رجعت به إلى جملة سنوات سابقة على الحكم . وكلما ارتدت المحكمة بتاريخ الوقوف عن الدفع إلى الماضي ، كلما اتسع نطاق فترة الريبة وزاد عدد التصرفات المعرضة للبطلان أو الإبطال . وإذا كانت المبالغة في إسقاط التصرفات التي تمت واستقرت قبل صدور حكم الإفلاس ، مما يحدث قلقاً في المعاملات التجارية ويزلزل المراكز الثابتة ، فقد لجأت بعض التشريعات إلى تحديد فترة الريبة بزمان لا تستطيع المحكمة تجاوزه وهي بسبيل تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع .

٤ - وقد ثار الخلاف حول المعنى المقصود من الوقوف عن الدفع في مجال تحديد فترة الريبة ، وهل ينصرف إلى عجز التاجر عن أداء ديونه فعلاً عجزاً ينبىء عن اضطراب مركزه المالي وانتهيار ائتمانه كما هو الأمر في مبرر شهر الإفلاس ، أم ينصرف إلى الوقت الذي اضطربت فيه أعمال التاجر ولو استطاع أن يواظب على الدفع بالاستعانة بوسائل مشروعة أو غير مشروعة .

ذهب رأى إلى أن مفهوم الوقوف عن الدفع في مجال تعيين تاريخ وقوعه أوسع من مفهومه عند النظر في أمر شهر الإفلاس حيث لا تهتم المحكمة إلا بالوقوف الفعلي أو بالواقعة المادية وهي عجز التاجر عن الدفع . أما في مجال تحديد تاريخ هذا التوقف أو بدئه فيجب على المحكمة ألا تقيم وزناً للوسائل التي يتذرع بها التاجر لتأخير شهر إفلاسه وعليها أن ترجع التاريخ إلى الوقت الذي اضطربت فيه أعماله فعلاً وانهار مركزه المالي ولو استطاع الإبقاء على حياته بحلول مؤقتة .

وذهب رأى آخر إلى وجوب فهم الوقوف عن الدفع في حالة شهر الإفلاس وفي حالة تحديد تاريخ هذا الوقف بمعنى واحد وبمفهوم واحد هو عجز المدين عن أداء ديونه فعلاً عجزاً ينبىء عن اضطراب أعماله وهي في تحديد التاريخ قد ترجع إلى وقائع لم تكن مطروحة عليها عند الحكم بشهر الإفلاس وأنها كانت تبرره لو ظهرت قبل الحكم ومن ثم تستطيع أن ترتد إلى تاريخها .

٥ - والرأى الراجع أنه يجب تقدير الوقوف عن الدفع على نمط واحد سواء أكان المطلوب شهر الإفلاس أم تعيين فترة الريبة ، فلا يجوز إرجاع تاريخ الوقوف عن الدفع إلى أبعد من الوقت الذى يعجز فيه المدين عن أداء ديونه عجزاً ينبىء عن اضطراب أعماله ، وانتهيار ائتمانه ومع ذلك ، إذا لجأ المدين إلى وسائل مرهقة أو غير مشروعة أو ضارة بالدائنين لإطالة حياته التجارية ، جاز للمحكمة أن تعرض عنها وترتد بتاريخ الوقوف عن الدفع إلى الوقت السابق عليها كما فى حالة إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو الدخول فى مضاربات طائشة .

ومن أمثلة هذه الوسائل التى يتعين الالتفات عنها عقد قروض بشروط باهظة لأداء قيمة ورقة تجارية تحرر عنها بروتستو (احتجاج) ، تحرير جملة بروتستات (احتجاجات) أو توقيع حجوذ غير مجدية بسبب عدم وجود ما يمكن الحجز عليه قانوناً أو لتفاهة قيمة هذه المحجوزات بالنظر إلى المديونية ، واعتراف المدين أو شروعه فى الهرب أو الانتحار ، وفتح اعتماد مضمون برهن ما دام لم يترتب على هذا الاعتماد زوال الضائقة المالية التى يوجد فيها المفلس ، وإخفاء أمواله أو غلق المحل أو بيعه . وتحرير أوراق المجاملة بشرط أن تكون هذه الوقائع كافية للدلالة على اضطراب أحوال المدين وانتهيار ائتمانه .

٦ - والأصل أن تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى ذات حكم الإفلاس . ولكن قد لا تتوافر للمحكمة العناصر اللازمة لتحديد هذا التاريخ عند النطق بحكم شهر الإفلاس فيكون لها الخيار بين أمرين :

أولهما : تأجيل تعيين هذا التاريخ إلى حكم آخر يصدر بعد ذلك .
وثانيهما : تعيين تاريخ مؤقت لهذا التوقف وتترك لذوى الشأن طلب تعديله ولكن ليس لها أن تعدله من تلقاء نفسها .

وإذا أجلت المحكمة تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، فلها أن تعينه بعد ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذى مصلحة ويعلن جميع الخصوم بهذا الطلب .
٧ - ويعتبر ذا مصلحة فى طلب تعديل التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع أمين التفليسة باعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين . وكل دائن على انفراد على خلاف فى الرأى فى شأنه . وللمفلس ولكل ذى مصلحة كالموهور له أو المشتري من المفلس والزوجة وللنيابة العامة .

٨ - وفى ظل القانون القديم كان يجوز تعديل تاريخ الوقوف أكثر من مرة حتى تنتهى مواعيد الطعن فى الحكم الصادر بتعيين هذا التاريخ حتى ولو صدر مع حكم شهر الإفلاس فى ورقة واحدة لأن حكم شهر الإفلاس يعتبر حكماً قائماً بذاته وكذلك تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع فى حكم شهر الإفلاس يعتبر بمثابة حكم قائم بذاته هو الآخر . كما أن للدائنين طلب تعديله

مادامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون لم تنقض (٢٩٣) قديم وقد أجازت المادة ٥٦٣ من القانون الجديد للمحكمة أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة .

٩ - وإذا لم تعين المحكمة تاريخاً للتوقف عن الدفع لا في حكم شهر الإفلاس ولا في حكم لاحق اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو ذاته تاريخ الوقوف عن الدفع .

(محسن شفيق ص ٢٧٥ وما بعدها ، وص ٤٧٥ وما بعدها) .

١٠ - وتعين المحكمة في حكم شهر الإفلاس أمينا للتفليسة لإدارتها .

وكان يسمى في ظل القانون القديم وكيل الدائنين والسنديك وكان ولا يزال وسيظل أهم الأشخاص الذين يقومون على إدارة التفليسة حتى يوجد قاضى التفليسة (مأمور التفليسة) المتفرغ العارف لا بالقانون فحسب بل وهو الأهم بأصول وقواعد الإدارة والتصرف وبأعراف التجارة وقواعدها وطرق وسبل التعامل وأولا وقبل كل شيء بعقلية تجارية إدارية واعية يقظة يحجم بها دور كل من معاونيه ويلزمهم جادة الطريق الصحيح والصواب لتستقيم أمور التفليسة حفاظا على حقوق كل من الدائنين والمفلس وقبل ذلك وبعد الاقتصاد القومى (محسن شفيق ص ٦٠٢ وما بعدها) .

١١ - كما تختار المحكمة أحد قضاة المحكمة ليكون قاضيا للتفليسة (مأمورا للتفليسة) لمراقبة أعمال أمين التفليسة والإشراف على حسن سيرها ولا يشارك القاضى الدائرة في نظر الطعون المقدمة في القرارات الصادرة منه إذ عليه أن ينسلخ من تشكيلها عندئذ . (محسن شفيق ص ٦١٩ وما بعدها) .

١٢ - وتأمّر المحكمة في حكمها بوضع الاختتام على محل تجارة المدين . وذلك حفاظا على أموال التفليسة حتى يتم جردها وتسليمها إلى أمين التفليسة (راجع التعليق على المادة ٥٥٨) .

١٣ - وللمحكمة عند الضرورة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على شخص المدين .

وكان القانون القديم في المادة ٢٢٩ يجيز للمحكمة أن تأمر عند الاقتضاء في حكم الإفلاس أو في حكم لاحق بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة .

ويهدف المشرع من هذا الإجراء إلى :

- أ - منع المدين من الفرار عند قيام الشك حول ارتكابه فعلا مكونا لجريمة من جرائم الإفلاس كالتدليس أو التقصير .
- ب - منعه من تبديد أمواله أو اختلاسها إضرارا بالدائنين متى صدرت منه أفعال أو أقوال تنبئ عن عزمه على ارتكاب هذا الفعل .
- ج - إجباره على تقديم المعونة إلى أمين التفليسة باطلاعه على دفاتره وحساباته وتزويده بالمعلومات الضرورية التي لا غنى عنها لعمل الميزانية والسير في إجراءات التفليسة .
والأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين جوازي للمحكمة .
- ١٤ - وإذا كان المدين هو طالب شهر إفلاسه وقدم طلبه خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (٥٥٣) فلا يجوز للمحكمة إذا قبلت طلبه وقضت بشهر إفلاسه أن تأمر بالتحفظ على شخصه لانتفاء الحكمة وتخلف الغاية من هذا الإجراء لأن الفرض أنه قدم إلى المحكمة رفق طلبه شهر إفلاسه الدفاتر والبيانات والمعلومات اللازمة .
- ١٥ - وفور صدور الحكم يرسل قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ملخصا من حكم شهر الإفلاس إلى النيابة العامة لترى وتقرر ما إذا كانت ستتدخل وتبدى طلبات أو آراء في الدعوى أم تكتفى بالمتابعة والترقب حتى إذا ما ظهرت عناصر إحدى جرائم الإفلاس باشرت مهامها في هذا الخصوص .

مادة (٥٦٢)

١ - إذا لم يعين في حكم شهر الإفلاس التاريخ الذي توقف فيه المدين عن الدفع اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع .

٢ - وإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة ولم يعين فيه تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع .

٣ - تستعين المحكمة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيته - ويدخل في ذلك - على وجه الخصوص - شروع المدين في الهرب أو الانتحار ، أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول في مضاربات طائشة .

● تقابلها المادة ٢١٢ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢١٢ - يبين في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس الوقت الذي وقف فيه المدين عن دفع ديونه . وإن لم يبين فيه الوقت المذكور بيانا مخصوصا يعتبر وقوف المدين عن دفع ديونه من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس وإن صدر ذلك الحكم بعد موت المحكوم بإفلاسه فيعتبر وقوفه عن الدفع من تاريخ الوفاة .
راجع التعليق على المادة ٥٦١ .

مادة (٥٦٣)

١ - يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها ، أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة ، تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٥٣ من هذا القانون وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائياً .

٢ - وفي جميع الأحوال لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس .

● مستحدثة :

● راجع التعليق على المادة ٥٦١

● ملاحظات :

١ - يجوز للمحكمة التى قضت بشهر الإفلاس وتعيين تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة ، تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع ، وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون التى تم تحقيقها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت وما يراه بشأن قبولها أو رفضها على النحو المبين فى المادة ٦٥٣/١ وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائياً .

٢ - كلما طالت فترة الريبة كلما اتسعت دائرة التصرفات المعرضة للطعن فيها بما يؤثر فى استقرار المعاملات ويرتب مزيداً من المشكلات وقد أخذ القانون الجديد بالاتجاه السائد نحو تضيق نطاق تلك الفترة وإذا كانت بعض التشريعات تحددها بين ثلاثة أشهر كالقانون الإنجليزى وستة أشهر كما فى التشريع الألمانى والبلجيكى ، إلا أن المشرع المصرى حدد هذه الفترة والتى يجوز للمحكمة إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إليها بسنتين لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف إلى أكثر منها من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

مادة (٥٦٤)

١ - يقوم قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة .

٢ - وعلى أمين التفليسة شهر الحكم ، وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في السجل التجارى .

٣ - ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم في صحيفة يومية تعينها المحكمة في حكم شهر الإفلاس ، ويجب ان يتم النشر خلال عشرة ايام من تاريخ إخطاره بالحكم . ويشتمل الملخص المذكور فيما يتعلق بحكم شهر الإفلاس على اسم المفلس وموطنه ورقم قيده في السجل التجارى والمحكمة التي اصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع واسم قاضى التفليسة واسم أمينها وعنوانه . كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم في التفليسة . وفي حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيشتمل النشر فضلا عن البيانات المذكورة على التاريخ الجديد الذى عينته المحكمة .

٤ - وعلى أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس ، قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقارى يوجد في دائرته عقار للمفلس . ولا يترتب على هذا القيد أى حق أخراج جماعة الدائنين .

● تقابلها المادتان ٢١٣ ، ٢١٤ من قانون التجارة القديم

مادة ٢١٣ - ينشر ملخص الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بمعرفة وكلاء المدينين في جريدتين تعينان لذلك في نفس الحكم بشرط أن تكونا من الجرائد المذكورة في اللوحة المعدة لذلك

في المحكمة الكائنة في الجهة التي صار إشهار الإفلاس فيها وفي محكمة كل جهة يكون فيها للمدين المفلس محل تجارة .

مادة ٢١٤ - يجوز تعيين وقت الوقوف عن دفع الديون في حكم آخر يصدر بعد الحكم الصادر بإشهار الإفلاس وفي هذه الحالة يطلب حضور جميع الأخصام ذوى الحقوق بإعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية أيام في الجريدتين المعينتين بمقتضى المادة السابقة ويلصق أيضاً الإعلان المذكور في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة .
ثم ينشر ويلصق ملخص الحكم المتقدم ذكره بمعرفة وكلاء المداينين في الجرائد واللوحات التي نشر ولصق فيها ملخص الحكم الصادر بإشهار الإفلاس .

● المذكرة الايضاحية :

لما كان لحكم شهر الإفلاس حجية مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسرى عليهم والأموال التي تناولها ، فقد أوجبت المادة ٥٦٤ شهر الحكم الصادر بشهر الإفلاس وتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع في السجل التجارى . ويقوم قلم الكتاب بإخطار أمين التفليسة فور صدور حكم شهر الإفلاس بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة ليقوم بنشر ملخص الحكم في صحيفة يومية تعينها المحكمة في حكم شهر الإفلاس خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم وقد بينت المادة ٥٦٤/٣ البيانات التي يجب أن يتضمنها ذلك الملخص ودعوة الدائنين بتقديم ديونهم في التفليسة والزم المشروع أمين التفليسة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالحكم بقيد ملخص الحكم باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقارى يوجد في دائرته عقار للمفلس ولا يترتب على هذا القيد تقرير رهن أو أى تأمين آخر لجماعة الدائنين .

● الفقه والقضاء :

١ - حكم شهر الإفلاس من الأحكام المنشئة التي تحدث آثارها في مواجهة الناس كافة ومن ثم كان من اللازم إحاطته بوسائل للشهر والعلانية تحمل نبأه إلى كل من يهمه الأمر ، وعلى الأخص الدائنون الذين يوجب القانون عليهم التقدم بديونهم والاشتراك في إجراءات التفليسة .

٢ - وتبدأ الإجراءات بقيام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة .

٣ - وعلى أمين التفليسة شهر الحكم ، وكذلك كل حكم يصدر بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في السجل التجارى .

٤ - ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم في الصحيفة اليومية التى عينتها المحكمة في حكم شهر الإفلاس . وكان القانون القديم يوجب نشر ملخص الحكم في جريدتين بعينان لذلك في ذات الحكم بشرط أن تكونا من الجرائد المعدة لنشر الإعلانات القضائية ، وكذلك لصق الملخص المذكور في اللوحة المعدة لذلك في المحكمة التى أصدرت الحكم وفي كل محكمة يكون في دائرتها للمدين المفلس محل تجارة وكان النشر في الصحف واللصق في لوحة الإعلانات إجرايين لازمين متلازمين لا يغنى أحدهما عن الآخر .

ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم ولم يحدد القانون القديم ميعادا لإتمام النشر واللصق .

ولا يترتب على إهمال إتمام إجراءات النشر والعلانية بطلان حكم الإفلاس أو عدم جواز الاحتجاج به على الغير ، وإنما يحدث الحكم جميع آثاره بمجرد صدوره ، ولكن يترتب على الإهمال في النشر مسامحة أمين التفليسة عن تعويض الأضرار التى تقع على الأشخاص حسنى النية الذين يتعاقدون مع المدين وهم لا يعلمون بشهر إفلاسه كما يترتب على ذلك أيضاً استحالة سريان ميعاد الطعن في الحكم إذ لا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ القيام بإجراءات الشهر والعلانية .

٥ - ويشتمل الملخص الواجب نشره فيما يتعلق بحكم شهر الإفلاس على اسم المفلس وموطنه ورقم قيده في السجل التجارى والمحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع واسم قاضى التفليسة واسم أمين التفليسة وعنوانه .

٦ - كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم في التفليسة . وفي حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيشتمل النشر فضلاً عن البيانات المذكورة ، على التاريخ الجديد الذى عينته المحكمة .

٧ - وأوجب القانون الجديد على أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس ، قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقارى يوجد في دائرته عقار للمفلس . ولا يترتب هذا القيد أى حق آخر لجماعة الدائنين .

مادة (٥٦٥)

١ - يجوز لكل ذى مصلحة من غير الخصوم ان يعترض على حكم شهر الإفلاس امام المحكمة التى اصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره فى الصحف ، مالم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التى تنظر الاستئناف .

٢ - ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٦٣ من هذا القانون يكون ميعاد الاعتراض فى جميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها مالم تكن واجبة الشهر فيسرى الميعاد من تاريخ شهرها .

٣ - ويسرى على ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة وطريقة رفعها احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

● تقابلها المادة ٣٩٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٩٠ - الحكم بإشهار الإفلاس والحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على الحكم بإشهار الإفلاس يجوز المعارضة فيهما من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوماً ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الإجراءات المتعلقة بلصق الإعلانات ونشرها المبينة فى مادتي ١٢٣ و ٢١٤ .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

١ - أوضح المستشار محمد إبراهيم خليل أن الأحكام الغيابية ألغيت فى قانون المرافعات .

٢ - وتساعل السيد المستشار عبد الرحيم صالح عن حكمة المعارض هنا .

ورد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الحكمة هي المصلحة الخاصة بالدائنين .

٢ - طالب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي بالنص على طرق خاصة بالطعن في حكم الإفلاس ولا بد من التفرقة بين الخصم وغير الخصم ولا بد أن يعطى له الحق في الطعن في الحكم وأن يعطى للخصوم الحق في المعارضة أما غير الخصوم فيعطى لهم الحق في الاستئناف .

وعقب السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة بأن المفلس يستطيع أن يطعن في الحكم من تاريخ الشهر .

٣ - اقترح المستشار محمد إبراهيم خليل استعمال عبارة « يعترض على حكم شهر الإفلاس بدلا من المعارض » .
وايد الأستاذ الدكتور حسام عيسى هذا الاقتراح .

٤ - قال المستشار محمد إبراهيم خليل أن دعوى الإفلاس ذات طبيعة خاصة وأنها دعوى إجراءات كما أطلقت عليها محكمة النقض ، لتصفية الوضع المالي والتجاري لشخص ما .

وتساعل السيد المستشار / أحمد فتحي مرسى ، لماذا لا نترك المعارضة كما هي على الوضع القائم في قانون التجارة وبالمخالفة لقانون المرافعات .
وعقب الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم بأنه لا بد من الانسجام مع قانون المرافعات .

● المذكرة الايضاحية :

إذا كان الطعن في الحكم لا يكون إلا ممن كان خصما في الدعوى وكانت لحكم شهر الإفلاس حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، فقد أجازت المادة ٥٦٥ من المشروع لكل ذي مصلحة من غير الخصوم في دعوى شهر الإفلاس الاعتراض على الحكم الصادر بشهر الإفلاس خلال شهر من تاريخ نشره في الصحف مالم يكن قد طعن عليه بالاستئناف ، فيرفع الاعتراض في هذه الحالة إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف .

ودون إخلال بالميعاد الذى يحق لأى من ذوى المصلحة فى دعوى الإفلاس والحكم الصادر فيها ، طلب تعديل التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع ، حددت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ ميعادا للاعتراض على جميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة وهو ثلاثون يوما من تاريخ صدورها مالم تكن واجبة الشهر فيسرى من تاريخ شهرها . ويسرى على استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية خاصة من حيث ميعاد رفع الاستئناف .

● الفقه والقضاء :

١ - المعارضة طريق من طرق الطعن فى الأحكام التى تصدر فى الغيبة . والمعارضة وفقا للقواعد العامة لاتجوز إلا ممن كان طرفا فى الخصومة وصدر الحكم فى غيبته فى غير مصلحته أما من لم يكن طرفا فى الخصومة فلا تجوز له المعارضة فى الحكم الصادر فيها ، وكان قانون المرافعات يجيز لمن لم يكن طرفا فى الخصومة أن يعترض على الحكم بطريق أطلق عليه « اعتراض الخارج عن الخصومة » غير أنه لم يكن مقبولا سلوك هذا الطريق إلا فى حالتين :

أولاهما : أن يكون الحكم معتبرا حجة على المعارض ولم يكن قد أدخل أو تدخل فى الخصومة الأصلية بشرط أن يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الحسم .
وثانيتهما : إذا كان المعارض دائنا أو مدينا متضامنا مع من صدر ضده الحكم أو كان دائنا أو مدينا معه بالتزام غير قابل للتجزئة .

٢ - وقد تجاوز المشرع التجارى فى قانون التجارة القديم ، ما تقضى به القواعد العامة ، فلم يقصر المعارضة فى حكم شهر الإفلاس على طرفى الخصومة وإنما أجازها لكل ذى مصلحة ولولم يدخل أو يتدخل فى الخصومة كبائع المنقولات الذى يهمل إلغاء حكم شهر الإفلاس ليتمكن من التمسك بامتياز أو بحقه فى الفسخ . والسبب الذى جعل المشرع يجيز المعارضة هنا لكل ذى مصلحة ولولم يكن طرفا فى الخصومة ، هو أن الحكم يحوز حجية مطلقة فلا يقتصر أثره على طرفيه وإنما يتجاوزهما إلى الكافة ومن ثم لزم فتح طريق الطعن فيه لكل من يهمل أمره .

٣ - وبالتالى فإن الطعن فى الحكم من جانب المدين ، إذا صدر ضده غاييا ، يعتبر معارضة بالمعنى القانونى الصحيح فى فقه المرافعات . أما الطعن فى الحكم من جانب ذوى المصلحة

الذين لم يكونوا طرفا في الدعوى ، فإنه لا يعتبر - في صحيح القانون - معارضة ، إنما هو اعتراض من أشخاص خارجين عن الخصومة وهو اعتراض أجازته قانون التجارة القديم في المادة ٢٩٠ وأجازته القانون الجديد تحت المسمى الصحيح له في القانون في المادة ٥٦٥ .

٤ - يعتبر الحكم الصادر في ظل القانون القديم غايبيا إذا صدر في غيبة المدين من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة بغير إعلانه وكذلك إذ أعلن إعلانا قانونيا صحيحا ولكن لغير شخصه ولم يحضر الجلسة الأولى ورأت المحكمة الفصل في الدعوى أما إذا أجلت المحكمة نظر الدعوى لإعادة إعلان المدين أو إعداره كما يطلق على ذلك عرفا بأن الحكم الذي سيصدر يعتبر حضوريا ، اعتبر الحكم حضوريا سواء حضر المدين أم لم يحضر ومن ثم لا تجوز له المعارضة فيه ، وكذلك إذا صدر الحكم في الطلب المقدم من المدين نفسه لشهر إفلاسه ولو لم يحضر الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ويجوز للمدين ارتضاء الحكم والتنازل صراحة عن حقه في الطعن وقد يقع التنازل والقبول ضمنيا وينتج ذات الأثر ولكن يجب استخلاص هذا التنازل وذلك القبول من أعمال يمكن معها الجزم بأن المدين قد قبل الحكم وارتضاءه .

٥ - وقد أجاز القانون الجديد لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الصحف مالم يكن قد طعن من آخرين عليه بالاستئناف ، فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف .

٦ - ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٦٢ الخاصة بتعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة ، يكون ميعاد الاعتراض في جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة ثلاثين يوما من تاريخ صدورها مالم تكن واجبة الشهر فيسرى الميعاد من تاريخ شهرها .

٧ - وأخضع القانون الجديد استئناف الحكم الصادر في دعوى شهر الإفلاس سواء بشهر الإفلاس أو رفض الطلب ، وغيره من الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة سواء من حيث ميعاد الاستئناف أو طريقة رفعه ، لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة (٥٦٦)

تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك .

● تقابلها المادة ٢١١ من قانون التجارة القديم .

المادة ٢١١ - الحكم الصادرة بإشهار إفلاس تاجر يكون واجب التنفيذ مؤقتا .

● المذكرة الإيضاحية :

نصت المادة ٥٦٦ على أن جميع الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس تكون واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك .

● ملاحظات :

١ - تنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم كفالة .

٢ - وقد خرج قانون التجارة على ذلك الحكم بالنص على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس وهي من المواد التجارية تكون واجبة النفاذ بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك .

مادة (٥٦٧)

لايجوز الطعن بأى طريق في :

أ - الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة أو امينها أو مراقبها .

ب - الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضى التفليسة .

ج - الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس .

د - الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها .

هـ - الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا .

● تقابلها المادة ٣٩٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٩٥ - لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف في الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء المداينين ولا في الأحكام الصادرة بالإفراج عن المفلس أو بإعطاء إعانة له أو لعائلته ولا في الأحكام التى صرح فيها ببيع الامتعة أو البضائع التى للتفليسة ولا في الأحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرا مؤقتا ولا في الأحكام الصادرة في التظلم من الأوامر التى أصدرها مأمور التفليسة على حسب حدود وظيفته .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

أعلن السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه سوف يذكر في المذكرة الإيضاحية للمشروع بعد الانتهاء منه أنه يجب أن يعين قاضى تفليسة في المحاكم الرئيسية متخصص في الإفلاس فقط .

● المذكرة الإيضاحية :

التزاما بالنهج الذى سار عليه المشروع في شأن معالجة الإفلاس وآثاره ، لم يجرز المشروع الطعن بأى طريق في الأحكام والقرارات والأوامر التى نصت عليها المادة ٥٦٧ .

● الفقه والقضاء :

١ - كانت المادة (٣٩٥) من قانون التجارة القديم تنص على أن لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف في الأحكام المذكورة فيها ولم ينص على عدم قابليتها للطعن بطريق النقض أو التماس إعادة النظر بيد أن الفقه انتهى إلى أن العلة التي أدت بالمشرع إلى تحريم الطعن فيها بالطرق العادية تستوجب تحريم الطعن فيها بالطرق غير العادية أيضا وخاصة أن وصفها بالأحكام محل نظر في كثير من الفروض فضلا عن أنها في مجموعها تصدر في مسائل الإجراءات ولا يترتب عليها وقوع ضرر بأحد ومن ثم كانت محكمة الإفلاس هي خير وأقدر جهة للفصل في موضوعها وأن حكمها في الغالب يأتي متفقا ومصلحة التفليسة .

٢ - جاء القانون الجديد ونص على أنه لا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام والأوامر التي سردها في خمس فقرات مما مفاده أن المشرع قنن صراحة الاتجاه الذي ساد في ظل القانون القديم بعدم جواز الطعن فيها بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية واستعمل في ذلك التحريم المطلق للطعن بأي طريق ، الأمر الذي ينسحب على طرق الطعن العادية وغير العادية في :

- ١ - الأحكام والقرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضي التفليسة أو أمين التفليسة أو مراقب التفليسة .
- ب - الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة .
- ج - الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس .
- د - الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها .
- هـ - الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا .

مادة (٥٦٨)

إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضى به وجب على المحكمة أن تقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى .

● مستحقة :

● المذكرة الإيضاحية :

وحسما للخلاف الذى ثار حول أثر وفاء المدين بديونه بعد الحكم بشهر إفلاسه وقبل أن يحوز قوة الأمر المقضى ، نص المشروع صراحة على أنه إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية ، قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضى ، وجب على المحكمة أن تقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى (المادة ٥٦٨) .

● الفقه والقضاء :

١ - يشترط لشهر إفلاس المدين أن يكون تاجرا يجاوز رأس ماله المستثمر في تجارته عشرين ألف جنيه وأن يتوقف عن دفع ديونه التجارية الحالة الاداء الخالية من المنازعة الجدية توقفا ينبىء عن مركز مالى مضطرب واثتمان فيها يعرض حقوق دائنيه للخطر ، هذا فى ظل القانون الجديد وفى ظل القانون القديم باستبعاد شرط رأس المال الذى أضافه القانون الجديد . ويجب توافر هذه الشروط عند إصدار الحكم فى طلب شهر الإفلاس .

٢ - ولذلك استقر القول قديما وحديثا وسيستقر مستقبلا على أن مجرد الوقوف عن الدفع لا يبرر شهر الإفلاس ، بل لابد أن ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة ، يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال . فإذا كان الوقوف عن الدفع ناشئا عن ضائقة وقتية أو عارضة لا تلبث أن تزول بزوال سببها ، فلا محل لشهر الإفلاس .

٣ - والمسألة بهذا الوضع تحتاج من محكمة الإفلاس إلى كثير من الحرص وحسن التقدير والفهم العميق لأصول التجارة ومعاملاتها وحالة السوق نشاطا وركودا واحتمالات واتجاهات حركته والمؤثرات فيه ، الفهم مع النظرة التحليلية الشاملة لعناصر السوق ومؤثراته ، فلا تبادر

إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه ، وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز وتنفذ إلى الظروف التي أدت إليه ، وتزن أثره في حالة المدين المالية ، حتى إذا اتضح لها أنه عجز مستحكم لا يبشر بالزوال القريب وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس لأن التراخي في شهره قد يلحق بالدائنين أشد الأذى .

وقد يقف المدين عن دفع جملة ديون ومع ذلك لا ترى المحكمة محلاً لشهر الإفلاس لتبينها أن الضائقة عارضة لا تتعرض معها حقوق الدائنين للخطر المحقق وأنها إلى زوال .

٤ - وقد يحدث أن يصدر الحكم بشهر الإفلاس فيطعن عليه المحكوم عليه بالمعارضة أن كان الحكم قد صدر في ظل القانون القديم في غيبته وعدم إعادة إعلانه أو بالاستئناف ، وقبل الفصل في الطعن يقوم التاجر المحكوم عليه بالوفاء بكافة ديونه أو يصبح قادراً على الوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاضرين والظاهرين أو المعلومين .

٥ - ثار التساؤل في ظل القانون القديم : هل يجب على محكمة الطعن أن تلغى حكم شهر الإفلاس لزوال حالة الوقوف عن الدفع ؟

أم يتعين عليها تأييد حكم شهر الإفلاس مادام قد صدر صحيحاً ؟

٦ - كانت حدود التساؤل أن يكون الحكم قد صدر صحيحاً ضد تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة غير المتنازع عليها منازعة جدية توقفاً ينبىء عن اضطراب مركزه المالي ويحطم ائتمانه ويعرض حقوق دائنيه للخطر . أما إذا كان الحكم غير مصيب فيما انتهى إليه فاعتبره المدين تاجراً وهو لا يعد كذلك ومتوقفاً عن دفع ديونه رغم عدم قيام تلك الحالة في الحقيقة والواقع ، فإن من واجب محكمة الطعن بعد قبول الطعن شكلاً إلغاء الحكم ورفض الدعوى .

٧ - في هذا النطاق الذي تحدد للبحث اختلف الرأي في ظل القانون القديم فذهب رأى إلى أنه لا سبيل إلى إلغاء الحكم مادام أنه قد صدر صحيحاً إذ تقتصر وظيفة محكمة الطعن على البحث في صحة الحكم بالتطبيق على الوقائع التي كانت قائمة وقت صدوره .

وذهب رأى آخر إلى أنه حتى بفرض أن المعارضة أو الاستئناف لا يعيدان الدعوى من جديد أمام محكمة الطعن فإن الحال يجب أن يكون عكس ذلك بالنسبة إلى دعوى الإفلاس نظراً لخطورة الحكم وما يترتب عليه من آثار بعيدة المدى ومن ثم إذا طعن في حكم شهر الإفلاس فمعنى ذلك أن الحكم يعتبر كأن لم يكن ويتعين على محكمة الطعن وهي تنظر الدعوى أن تتأكد من توافر شروط الإفلاس أمامها هي ، فإذا لم تكن موجودة تعين إلغاء الحكم ورفض الدعوى

فضلا عن أنه لامحل لأخذ المدين بالقسوة والعنف مادام أنه قد أصبح قادرا على الوفاء بديونه .

وثمة رأى خرج من عباءة الرأى الثانى يقول بأنه إذا كان زوال حالة الوقوف عن الدفع راجعا إلى أن المدين وفى الدائنين الحاضرين والظاهرين حقوقهم فإنه يتعين إلغاء حكم شهر الإفلاس . أما إذا كان مبنى زوال الوقوف عن الدفع إجراء تسوية مع الدائنين فمن الواجب الإبقاء على الحكم (Bedarride مشار إليه بهامش ١ ص ٢٦٨ من محسن شفيق) . وقد استقر القضاء الفرنسى على الأخذ بالرأى الثانى الأقرب إلى العدالة والأسلم من الناحية العملية . ويميل إليه أيضا القضاء المصرى وكان القضاء المختلط قد أخذ بهذا الرأى ثم عدل عنه إلى الرأى الأول باعتبار أن مهمة محكمة الاستئناف قاصرة على تصحيح الأحكام متى صدرت خاطئة أما إذا كان الحكم صحيحا فلا محل لإلغائه بيد أنها عادت ثانية إلى الأخذ بالرأى الأول .

انظر فى تفاصيل هذا الخلاف وأسانيده - محسن شفيق ص ٢٦٧ بند ١٩٩ ، ٢٠٠ .
٨ - وقد أخذ القانون الجديد بالرأى الثانى فوضع حلا يتفق مع العدالة والفلسفة الحديثة لمعالجة موضوع الإفلاس مع تحميل المفلس كافة مصاريف الدعوى واشترط لإلغاء حكم شهر الإفلاس :

- أ - أن يفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية .
- ب - أن يتم ذلك قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشئ المقضى .
- ج - أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى .
- ٩ - ومفاد هذا النص أن محكمة الإفلاس هى التى تقضى فى هذه الحالة بإلغاء حكم شهر الإفلاس وبديهي أن هذا لا يخل بحق الطعن فى الحكم وبحق محكمة النقض فى الفصل فى الطعن الذى يقدم إليها عنه سواء بالقبول والإلغاء أو بالرفض .

مادة (٥٦٩)

إذا لم توجد في التفليسة ، وقت شهرها ، نقود حاضرة لمواجهة شهر حكم الإفلاس ونشره أو وضع الاختتام على أموال المفلس أو رفعها أو التحفظ على شخص المفلس وجب دفع هذه المصاريف من مبلغ الأمانة التي أودعها طالب شهر الإفلاس المبينة بالمادة ٥٥٤/٣ من هذا القانون . ويسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التي دفعها بالامتياز على جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة . كما يجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بالمبادرة ببيع بعض أموال التفليسة لمواجهة هذه المصاريف .

● تقابلها المادة ٢٤٤ من قانون التجارة القديم

مادة ٢٤٤ - إذا كانت نقود المفلس الموجودة لا تفي بمصاريف الحكم ومصاريف لصق الإعلانات ونشرها في الجرائد ووضع الاختتام وحبس المفلس بالمصاريف التي تختص بمأموري المحكمة تقيد في الحسابات والمصاريف الأخرى تدفع من المأمور بتحصيل المصاريف القضائية بعد صدور أمر بذلك من مأمور التفليسة ويكون وفاء المبالغ المدفوعة أو المقيدة بالامتياز من أول مبلغ يتصل من أموال المفلس .

● المذكرة الإيضاحية :

في سبيل الإسراع بإجراءات التفليسة استحدث المشروع حكماً جديداً مبناه أنه إذا لم توجد في التفليسة وقت شهرها نقود حاضرة تكفي للسير في إجراءات التفليسة تدفع مصروفات شهر الحكم ونشره ووضع الاختتام على أموال المفلس أو رفعها والتحفظ على شخص المفلس من الأمانة التي أودعها طالب شهر الإفلاس خزانة المحكمة عند تقديم طلب التفليس إليها وفقاً للمادة ٥٥٤/٣ على أن يسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التي دفعها بالامتياز على جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة كما أجاز المشروع لقاضي التفليسة الأمر ببيع بعض أموال التفليسة لمواجهة تلك المصاريف .

● الفقه والقضاء :

١ - قد لا تتوافر في التفليسة نقود تفي بأداء النفقات الأولية كمصاريف شهر حكم الإفلاس ونشره في الصحف ومصاريف وضع الاختام والتحفظ على المفلس ولم يشأ المشرع أن يعطل سير إجراءات التفليسة من أولها .

٢ - في ظل القانون القديم أجازت المادة ٢٤٤ لمأمور التفليسة أن يأمر بدفع هذه المصاريف من خزانة المحكمة على أن تعتبر من المصاريف القضائية فتكون بهذا الوصف ممتازة وتدفع من أول مبلغ يتحصل من بيع أموال المفلس .

٣ - ولا يحول أداء هذه المصاريف الأولية دون الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها متى اتضح فيما بعد عدم كفاية هذه الأموال للسير في إجراءات الإفلاس (المادة ٦٥٨) .

٤ - ولم يكن جائزا أن يأمر مأمور التفليسة بدفع مصاريف غير المذكورة في نص المادة ٢٤٤ لأن الوضع استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ومن ثم لم يكن جائزا دفع مصاريف الطعن في الحكم ولا مصاريف رفع الاختام أو الجرد أو عمل الميزانية أو إيداعها أو غير ذلك من الإجراءات .

٥ - وفي التشريعات المقارنة تقضى بعض التشريعات بعدم جواز شهر الإفلاس متى اتضح للمحكمة عدم وجود نقود تفي بهذه المصاريف الأولية . كالقانون الألماني والهولندي والهنجاري .

ويلزم القانون السويسري الدائن طالب شهر الإفلاس بأداء المصاريف الأولية ، ويوجب على مكتب الإفلاس وقف الإجراءات متى اتضح عدم كفاية أموال التفليسة للسير فيها ولو كانت المبالغ التي قدمها الدائن لم تنضب بعد .

ويجيز القانون البلجيكي للمحكمة أن تأمر بإعفاء التفليسة من مصاريف دعوى الإفلاس ونشر الحكم ووضع الاختام وعمل الجرد وإجراءات تحقيق الديون وصيانة الأموال خلال الأربعين يوما التالية لشهر الإفلاس .

كما أجاز القانون الفرنسي (قانون ٨/٨/١٩٣٥) دفع مصاريف استئناف حكم شهر الإفلاس من خزانة المحكمة سواء أكان الاستئناف مرفوعا من المدين أم من غيره .

٦ - وفي القانون الجديد ، مع الإفراط في استعمال طلبات شهر الإفلاس واستغلال عدم وضع المشرع حدا أدنى للمبالغ التي يجوز طلب شهر الإفلاس للتوقف عن دفعها وتوقف

إجراءات التفليسة بسبب عدم وجود مال يمكن استخدامه في الإجراءات الأولية للتفليسة وما لوحظ من أن قرابة ٥٠٪ من الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس لا تنفذ فلا تشهر ولا تنشر ولأن خزائن المحكمة لا تستطيع مواجهة مصروفات هذه التفليسات التي غالباً ما تنتهي بالقفل لعدم وجود مال فيها ولا تتمكن المحكمة من استرداد ما دفعت ، فقد سلك القانون الجديد طريقاً وسطاً بين التشريعات المقارنة في هذا الخصوص ، فألزم طالب شهر الإفلاس إيداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة المرفوعة أمامها دعوى شهر الإفلاس على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس . وأوجب في حالة عدم وجود نقود في التفليسة وقت شهرها ، لمواجهة شهر حكم الإفلاس ونشره أو وضع الاختتام على أموال المفلس أو رفعها أو التحفظ على شخص المفلس ، دفع هذه المصاريف من تلك الأمانة التي أودعها طالب شهر الإفلاس خزانة المحكمة .

ومن حيث الواقع فإن مبلغ الـ ١٠٠٠ جنيه لن يكفي لمواجهة تلك المصروفات كلها ومن ثم نرى أن يقدم الأهم على المهم من هذه الإجراءات ولعل أفضل معيار للتقديم هنا هو الترتيب الذي أورده النص فإن أهم إجراء بعد شهر الإفلاس هو شهر الحكم ونشره ، ووضع الاختتام على أموال المفلس إذ بالشهر والنشر يعلم الدائنون والمدينون نبأ المفلس وإفلاسه فيؤدى مدينو المفلس ما عليهم إلى أمين التفليسة الذى يستطيع إذا وجدت أشياء قابلة للتلف أو معرضة لنقص قيمتها أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة أو أموالاً يمكن بيعها للحصول على نقود للصرف على شئون التفليسة أو كان بيعها يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين والمفلس ، بيعها بإذن من قاضى التفليسة ، ومن حصيلتها تستمر إجراءات التفليسة (المادة ٦٤٢) .

ويسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التى دفعها بالامتياز على جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة ، بعد دفع مصروفات الشهر والنشر ووضع الاختتام ورفعها والتحفظ على شخص المفلس وإلا كان إيداع الألف جنيه وإنفاقها في بعض هذه الإجراءات دون اكتمالها ثم رد الألف جنيه إلى الطالب قبل إتمام هذه الإجراءات عبثاً لا يحتمله الموقف ولم يقصده الشارع . ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بالمبادرة ببيع بعض أموال التفليسة لمواجهة هذه المصروفات ولم يقل المشرع لرد مبلغ الألف جنيه لأن المراد هو إتمام إجراءات بدء وفتح التفليسة .

مادة (٥٧٠)

١ - إذا طلب المدين شهر إفلاسه وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعدد اصطناع الإفلاس .

٢ - وإذا طلب أحد الدائنين شهر الإفلاس وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم على الدائن بالغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة وبنشر الحكم على نفقته في الصحف التي تعينها ، إذا تبين لها أنه تعدد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية ، وذلك مع عدم الإخلال بحق المدين في طلب التعويض .

● مستحقة :

● المذكرة الإيضاحية :

مواجهة لحالات تعدد اصطناع الإفلاس أو التشهير بالمدين بغير حق إضرارا به أجاز المشروع للمحكمة في حالة رفض طلب المدين شهر إفلاسه الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٥٧٠ إذا تبين لها أنه تعدد اصطناع الإفلاس ، وكذلك في حالة رفض طلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه فضلا عن نشر الحكم في الصحف التي تحددها المحكمة إذا تبين لها أنه تعدد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية ، وذلك دون إخلال بحق ذلك المدين في طلب التعويض إن كان له مقتضى .

● الفقه والقضاء :

١ - قد يطلب المدين شهر إفلاسه وقد وضع القانون شروطا لذلك نصت عليها المادة ٥٥٣ . ويتعين على المحكمة المطروح عليها الطلب أن تدقق فيه جيدا وأن تبحث فيما وراء التوقف لتستبين حقيقته وهل المدين قد تعثر فعلا وهو أمين في طلبه حريص على نفسه وعلى دائنيه أم هو متلاعب يصطنع وضعا يحقق له نفعا وإن أضر بدائنيه إذ يستغله لإجبار دائنيه على إسقاط

بعض ديونهم وإعفائه من بعض الفوائد وجدولة الديون على نحو يحقق له فائدة دون سند من واقع صحيح .

إذا تبينت المحكمة ذلك وقضت برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الإفلاس .

٢ - وقد زادت في السنوات الأخيرة مظاهر المنافسة غير المشروعة وسوء النية والكيد والرغبة الجامحة في تلويث سمعة التاجر المنافس فرفعت دعاوى لشهر الإفلاس بمبالغ قليلة القيمة دون الألف جنيه ، كما استخدمت هذه الدعاوى مع الشيك كأداة ضغط على المدينين للوفاء بديونهم وخاصة من البنوك دون أن يكون ثمة توقف عن الدفع تتوافر فيه الشروط التي استقر عليها الفقه والقضاء وقننها المشرع أو أصولها ، وكان لزاماً على المشرع أن يتدخل فيقنن أيضاً ما استقر عليه الفقه والقضاء لمواجهة هذا الوضع اللا أخلاقي الذي أسسه الفقه والقضاء على أحكام القانون المدني أو قانون المرافعات . فنص في الفقرة الثانية على أنه إذا طلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه وقضت المحكمة برفض الطلب ، جاز لها الحكم على الدائن بالغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وهي لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه ، ونشر الحكم على نفقته في الصحف التي تعينها ، إذا تبين لها أنه تعمد الإساءة إلى سمعة مدينه التجارية ، وذلك مع عدم الإخلال بحق المدين في طلب التعويض .

٣ - وفي الحالتين تتمتع محكمة الموضوع بسلطانها التقديرية التامة في تقدير جدية طلب المدين بشهر إفلاسه أو تلاعبه وجدية طلب الدائن في شهر إفلاس مدينه وبعده عن الكيد والرغبة في تلطيخ سمعة التاجر والإساءة إليه بين عملائه وفي السوق التجاري متى أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله ويؤدي إليه وله أصله الثابت بالأوراق .

الفصل الثاني

الأشخاص الذين يديرون التفليسة

مادة (٥٧١)

١ - تعين المحكمة في حكم الإفلاس وكيلا لإدارة التفليسة يسمى أمين التفليسة .

٢ - ويجوز في كل وقت لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المفلس أو المراقب الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة .

٣ - يصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير المختص .

● تقابلها المادة ٢٤٥ من قانون التجارة القديم

مادة ٢٤٥ - تعين المحكمة في حكمها بإشهار الإفلاس وكيلا أو أكثر عن المداينين توكيلا مؤقتا .

● المذكرة الإيضاحية :

تنص المادة ٥٧١ من المشروع على أن تعين المحكمة في حكم شهر الإفلاس وكيلاً لإدارة التفليسة أسماء المشروع أمين التفليسة بدلاً من وكيل الدائنين أو السنديك في ظل القانون الحالي . وأجاز المشروع لقاضي التفليسة في كل وقت من تلقاء ذاته أو بناء على طلب المفلس أو مراقب التفليسة ، وهو أحد الدائنين والذي استحدث المشروع نظامه لضمان الرقابة الفعلية والجادة على أعمال أمين التفليسة ، الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة . ويصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسة قرار من الوزير المختص .

● الفقه والقضاء :

١ - أمين التفليسة ، وكيل الدائنين ، السنديك مسميات لأهم الأشخاص الذين يقومون على إدارة التفليسة ويرافقها فور الحكم بشهر الإفلاس ، بشهر الحكم وينشره ويتسلم أموال التفليسة ويديرها ثم يبيع عناصرها ويوزع ثمنها تحت إشراف قاضي التفليسة وكان يسمى مأمور التفليسة .

٢ - في ظل قانون التجارة القديم .

كان تعيين وكيل الدائنين الذي عرفه الوسط التجاري بالسنديك يمر بمراحل ثلاث :

١ - التعيين المؤقت إذ كان الحكم الصادر بشهر الإفلاس يتضمن تعيين وكيل مؤقت للدائنين دون أن يستشيرهم في تعيينه ، وكانت مهمته تنحصر في القيام بالإجراءات التحفظية والأولية فيقوم بإجراءات شهر الحكم وقيده ونشره وتلقى الطعون التي ترفع بشأنه ويطلب من مأمور التفليسة (قاضي التفليسة في القانون الجديد) الإذن له بوضع الاختتام على محال تجارة المفلس ومخازنه وأثاث بيته وأوراقه ما لم تكن المحكمة قد أمرت بوضعها كما يقوم بتحرير ميزانية بحسابات المفلس إذا لم يكن الأخير قد قدم ميزانيته عند طلب الإفلاس أو شهره .

ب - التعيين القطعي للسنديك القطعي

أوجبت المادة ٢٤٦ من قانون التجارة القديم على مأمور التفليسة دعوة جميع الدائنين للاجتماع لاختيار وكيلهم (السنديك) الذي يرتضونه . وتدون نتيجة المناقشة في محضر يرفعه مأمور التفليسة إلى المحكمة وللدائنين تثبيت السنديك المؤقت أو اختيار غيره والأمر أخيراً للمحكمة فلها أن تأخذ بقرار الدائنين أو تدعوهم لإعادة النظر في قرارهم أو تعين هي السنديك القطعي .

وتتلخص مهمة السنديك القطعي في إدارة أموال المفلس ورفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه وتلقى الدعاوى التي ترفع على التفليسة والطعن في تصرفات المفلس وبيع الأموال القابلة للتلف بالشروط المقررة في القانون والاستمرار في تجارة المفلس بعد استئذان مأمور التفليسة وتولى إجراءات تحقيق الديون .

ويظل هذا السنديك قائماً بعمله حتى يقرر الدائنون التصالح مع المفلس أو التصفية وبيع أمواله . فإذا قرروا الصلح عاد المفلس إلى إدارة أمواله وانتهى دور السنديك وإذا قرروا البيع وجب اختيار سنديك جديد وهو سنديك الاتحاد .

ج - سنديك الاتحاد

كانت المادة ٣٣٩ تنص على أنه إذا لم يحصل الصلح يكون أرباب الديون بمجرد ذلك في حالة اتحاد ويشاورهم مأمور التفليسة في لزوم إلغاء وكلاء الدائنين أو استبدالهم وتصادق المحكمة على تعيين هذا السنديك الذى يتولى عملية بيع أموال التفليسة والتوزيع وتقديم الحساب الختامى إلى آخر جمعية للدائنين وإذا استمرت عمليات البيع لأكثر من سنة وجب عند انتهاء كل سنة التداول في أمر بقاءه واستمراره أو تغييره .

(محسن شطيق ص ٦٠٣ ومباعدة - ثروت عبدالرحيم ص ١٣٩٧ ومباعدة) .

٣. في قانون التجارة الجديد

أ - أدمج القانون الجديد مرحلتى السنديك المؤقت والسنديك القطعى في مرحلة واحدة وأسماه أمين التفليسة وتعين المحكمة في حكم الإفلاس وكلاء الدائنين لإدارة التفليسة على النحو الذى تفصله المادة ٥٧٣ .

ب - وأجاز القانون لقاضى التفليسة في كل وقت من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المفلس أو المراقب الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة .

وطبقا للمادة ٦٨٥ إذا لم يتم الصلح بين المفلس ودائنيه وصاروا في حالة اتحاد فإنهم يدعون إلى المداولة في النظر في إبقاء أمين التفليسة أو تغييره فإذا قررت الأغلبية تغييره وجب على قاضى التفليسة تعيين غيره فوراً ويسمى الجديد أمين الاتحاد .

ج - لم يعن قانون التجارة القديم بتنظيم مهنة وكلاء الدائنين وقد دعا القانون الجديد إلى إصدار قرار من الوزير المختص بتنظيم مهنة أمناء التفليسات إذ نص على أن يصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير المختص .

مادة (٥٧٢)

- ١ - لا يجوز أن يعين أمينا للتفليسة من كان زوجا للمفلس أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة أو من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكا له أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيلاً عنه .
- ٢ - وكذلك لا يجوز أن يعين أمينا للتفليسة من سبق الحكم عليه بالإدانة في جنائية أو في جنحة ماسة بالشرف والأمانة .

● تقابلها المادة ٢٥٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٥٠ - لا يجوز أن يعين وكيلاً عن المدينين من كان قريبا أو صهرا للمفلس إلى الدرجة الثالثة بدخول الغاية .

● المذكرة الإيضاحية :

ووفقاً للمادة ٥٧٢ لم يجز المشروع تعيين من كان زوجا للمفلس أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة أو من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكاً له أو مستخدماً عنده أو محامياً له أو وكيلاً عنه ، أمينا للتفليسة ، وكذلك من سبق الحكم عليه بالإدانة في جنائية بصفة عامة أو في جنحة ماسة بالشرف ، وقد ضرب المشروع لها عدة أمثلة .

● الفقه والقضاء :

● في ظل القانون القديم :

- ١ - لم يستلزم القانون التجارى القديم شروطاً فيمن يعين وكيلاً عن الدائنين سوى أنه لا يكون قريبا للمفلس أو صهرا له إلى الدرجة الثالثة بدخول الغاية ومن باب أولى لا يجوز أن يكون هو المفلس ذاته ولكن يجوز أن يكون من بين الدائنين أو من غيرهم . ولم يكن في القانون ما يمنع تعيين النساء للوكالة عن الدائنين غير أن العرف لم يجر على ذلك .

● في قانون التجارة الجديد :

- ٢ - لا يجوز أن يعين أمينا للتفليسة من كان زوجا للمفلس أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة أو

من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكا للمفلس أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكىلا عنه .

وكذلك لا يجوز أن يعين أمينا للتفليسة من سبق الحكم عليه بالإدانة في جناية أو في جنحة ماسة بالشرف والأمانة كالسرقة والنصب والتبديد وخيانة الأمانة والتزوير وشهادة الزور .

٣ - وواضح أن المشرع لم يقصر اختيار أمناء التفليسات على الرجال ومن ثم يجوز اختيارهم من النساء أيضا .

وليس ما يمنع أن يكون أمين التفليسة من بين الدائنين مثله في ذلك مثل مراقب التفليسة .

مادة (٥٧٣)

- ١ - يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة .
- ٢ - يدون أمين التفليسة ، يوما بيوم ، جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة في دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضى التفليسة توقيعيه او ختمه ويؤشر في نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه .
- ٣ - ويجوز للمحكمة ولقاضى التفليسة والمراقب الاطلاع على هذا الدفتر في كل وقت ، وللمفلس أيضا الاطلاع عليه بإذن من قاضى التفليسة .

● تقابلها المادة ٢٦٢ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢٦٢ - يجوز لوكلاء المدينين الاستمرار في تشغيل محل التجارة بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة ويكون التشغيل تحت ملاحظته .

● المذكرة الايضاحية :

نظمت المادتان ٥٧٣ و ٥٧٤ عمل أمناء التفليسة وواجباتهم وتنظيم العمل بينهم عند تعددهم ومسئولية كل منهم ، وإشراف قاضى التفليسة والمراقب عليهم وحق المفلس في الاطلاع بإذن من قاضى التفليسة على الدفتر الخاص الذى يعده أمين التفليسة لقيد جميع الأعمال والتصرفات المتعلقة بالتفليسة ، وأجازت المادة ٥٧٥ للمفلس والمراقب الاعتراض لدى قاضى التفليسة على أعمال أمينها قبل إتمامها ورتب المشروع على ذلك الاعتراض وقف إجراء العمل ، وأوجب على قاضى التفليسة الفصل في الاعتراض خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه ، ويكون قراره واجب النفاذ فوراً .

● الفقه والقضاء :

- ١ - فور صدور حكم شهر الإفلاس وشهره ونشره وجرد أموال المفلس وتسليمها إلى السنديك تبدأ مرحلة المحافظة على هذه الأموال وإدارتها فلا يجوز بيعها في هذه المرحلة إلا في حالات الضرورة القصوى .

٢ - والأصل أن لوكيل الدائنين حسب مسمى القانون القديم ، ولأمين التفليسة في القانون الجديد القيام بجميع الاعمال التى تقتضيها الإدارة الحسنة للأموال .
ومن أبرز وأهم هذه الاعمال :

١ - الاعمال التحفظية : كالإجراءات الكفيلة بقطع تقادم الديون المستحقة له ، ورفع الطعون على الأحكام الصادرة ضد المفلس حتى لا تقوت مواعيدها . وتوقيع الحجز على ماله للمفلس له ، الغير ، وقيد الرهون المقررة لصالح المفلس على عقارات مدينه وتحرير البروتستات والاحتجاجات فى حالة عدم قبول أو عدم الوفاء بقيمة الأوراق التجارية التى يكون المفلس دائئنا فيها . وتوقيع الحجز التحفظية ، ولا يحتاج أمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) إلى استئذان قاضى التفليسة (مأمورها) لمباشرة تلك الاعمال .

وكانت المادة ٢٨٧ من قانون التجارة القديم توجب على السنديك وكيل الدائنين المبادرة إلى قيد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس فى مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى دائرته عقارات المفلس خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تعيينه . والزم القانون الجديد أمين التفليسة فى المادة ٥٦٤ قيد ملخص حكم شهر الإفلاس باسم جماعة الدائنين خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس ، فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس .
ب - تحصيل الديون :

على أمين التفليسة (وكيل الدائنين - السنديك) المطالب بديون المفلس عند الغير ويقبضها ويعطى عنها مخالصة . وعلى مدين المفلس أن يفى بدينه بين يدى أمين التفليسة لا المفلس وإذا وفى للمفلس ذاته اعتبر وفاؤه خاطئا غير مبرىء لزمته وتعين عليه الدفع مرة أخرى لأمين التفليسة وشأنه والمفلس ولا يستطيع أن يتقدم فى التفليسة بما وفى به للمفلس إلا إذا استطاع أمين التفليسة أن يحصل من المفلس على المبالغ أو الأشياء التى قبضها . ويستطيع مدين المفلس أن يدفع مطالبة أمين التفليسة له بما كان يستطيع أن يدفع بها مطالبة المفلس ذاته لو لم يكن أشهر إفلاسه .

وإذا كانت للمفلس أموال مودعة عند الغير فعلى أمين التفليسة أن يقوم بما يلزم لاستردادها وإذا كانت الأموال مرهونة عند الغير ، فلأمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة (مأمورها) بوفاء دين الدائن المرتهن ليتمكن من استرداد الأعيان المرهونة .
ج - مباشرة الدعاوى والصلح :

يتولى أمين التفليسة رفع الدعاوى المتعلقة بأموال التفليسة كما توجه إليه الدعاوى التى يرفعها الغير بشأن هذه الأموال . ولا يحتاج أمين التفليسة إلى استئذان قاضى التفليسة لذلك

أو للطعن في الأحكام الصادرة فيها بأى من طرق الطعن العادية وغير العادية على أن الدعاوى التى يجوز لأمين التفليسة مباشرتها هى التى تهم جماعة الدائنين والتى تعود فائدتها على جميع الدائنين ، ومن ثم إذا كانت الدعوى خاصة بدائن واحد أو بمجموعة منهم فحسب ، فليس من حق أمين التفليسة مباشرتها لأنه لا يمثل الدائنين على انفراد وإنما هو وكيل عن الجماعة ذاتها .

ولأمين التفليسة التصالح على الدعاوى التى ترفع من التفليسة أو عليها سواء كانت تتعلق بحق للمفلس عند الغير ، أم بحق جماعة الدائنين كدعاوى بطلان التصرفات الحاصلة من المفلس خلال فترة الريبة ، أم كانت تتعلق بدين على جماعة الدائنين أو بحق لها عند الغير . ولم يكن لازماً في ظل القانون القديم ، استئذان قاضى التفليسة لإجراء الصلح . ولكن يجب تكليف المفلس رسمياً بالحضور وقت التوقيع على عقد الصلح ولا يعتد باعتراضه إذ القصد من تكليفه بالحضور إعلانه بوقوع الصلح وبشروطه وتمكينه من إبداء رأيه ووجهة نظره . وقد نصت المادة ٦٤٤ على أنه يجوز لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم في كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان خاصاً بحقوق أو دعاوى عقارية مما مفاده أن القانون الجديد يتطلب إذن قاضى التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم .

وإذا كان الحق الذى يقع عليه الصلح غير مقدر القيمة أو تزيد قيمته على ألف قرش في القانون القديم وخمسة آلاف جنيه في القانون الجديد فلا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذاً إلا بعد تصديق محكمة الإفلاس عليه في القانون القديم ، وقاضى التفليسة في القانون الجديد . ويجوز الطعن أمام المحكمة في قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم ، ومن ثم إذا صدق قاضى التفليسة على الصلح أو قبول التحكيم كان التصديق نهائياً (المادة ٦٤٤ من القانون الجديد) .

وتوجيه اليمين الحاسمة لا يجوز لأمين التفليسة توجيهها إلا بإذن قاضى التفليسة لأنها تعتبر من ضروب الصلح ، أما توجيه اليمين الحاسمة إلى أمين التفليسة فغير جائز وهى أصلاً لا يجوز توجيهها إلى المفلس لأن يده مغلولة عن إدارة أمواله .

ولا يجوز لأمين التفليسة الإقرار بالحق موضوع النزاع ولا التنازل عن حق الطعن في حكم صادر في غير مصلحة التفليسة إلا باتباع إجراءات الصلح . (المادة ٦٤٤ جديدة) .

د - بيع المنقولات :

وفقاً للمادة ٦٤٣ يتم بيع المنقول بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة ويجوز الطعن أمام

المحكمة في القرار الصادر من قاضي التفليسة ببيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية .

ويجوز لقاضي التفليسة بناء على طلب أمين التفليسة أن يأذن ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل في القيمة أو التي تقتضى صيانتها مصاريف باهظة كما يجوز الإذن ببيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازماً للحصول على نقود للصرف على شئونها أو كان البيع يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين أو للمفلس (المادة ٦٤٣ جديدة) .

هـ - بيع العقارات :

يجب أن يتم بيع العقارات طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس ، والأصل أنه لا يجوز بيع العقارات في المرحلة التمهيدية إلا إذا كان البيع ضرورياً للحصول على أموال لازمة للسير في إجراءات التفليسة ولا تكون هناك وسيلة أخرى للحصول على ذلك المال ويتم البيع في هذه الحالة بإذن قاضي التفليسة ويجوز الطعن في هذا القرار أمام المحكمة . (المادة ٦٤٣ من القانون الجديد) .

و - الاستمرار في تجارة المفلس :

أجازت المادة ٢٦٢ من القانون القديم والمادة ٦٤٥ من القانون الجديد لأمين التفليسة بعد استئذان قاضي التفليسة الاستمرار في تشغيل المتجر إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين ذلك ويجوز تعيين المفلس للإدارة .

ز - إيداع المبالغ التي يقبضها وكيل الدائنين :

أوجبت المادة ٢٨١ قديم و٦٤٧ جديد على أمين التفليسة أن يودع المبالغ التي يحصلها لحساب التفليسة خزانة المحكمة أو بنكاً يعينه قاضي التفليسة وذلك في يوم التحصيل أو في يوم العمل التالي له على الأكثر ، وكان القانون القديم يمنحه لذلك مهلة الثلاثة أيام التالية للتحصيل .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٥ منشور بموسوعة عبد المنعم الدسوقي في مجلد ٣ ص ٤٧٦) .

ح - وعلى السنديك عند انتهاء مهمته في هذه المرحلة أن يقدم حساباً عن إدارته للتفليسة :

(محسن شفيق ص ٦٥٥ - ٦٦٩ وثروت عبد الرحيم ١٤١٢ - ١٤١٧) :

ط - ألزم القانون الجديد أمين التفليسة أن يدون يوماً بيوم جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة في دفتر خاص ترقيم صفحاته ويضع عليها قاضي التفليسة توقيعاً أو ختمه ويؤشر في نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه .

ويجوز للمحكمة ولقاضي التفليسة وللمراقب الاطلاع على هذا الدفتر في كل وقت وللمفلس ايضا الاطلاع عليه بإذن قاضي التفليسة .

ى - ولا يعتبر السنديك موظفا حكوميا ومع ذلك فهو مكلف بخدمة عمومية ولذا تسرى عليه الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات بشأن الموظفين العموميين . كما أنه يعتبر وكيلا عن الدائنين أساسا وكيلا عن المفلس أيضا وإذا تعارضت المصالح انحسرت عنه الوكالة عن المفلس . ويجب تعيين من ينوب عن الأخير .

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ السنة ٢٩ ص ٩٥٢ ، ونقض ٩٨٦/٣/٣١ ، الطعن ١٨٥٣ سنة ٥٠ ق) .

مادة (٥٧٤)

١ - إذا تعدد أمناء التفليسة وجب أن يعملوا مجتمعين ويسالون بالتضامن عن إدارتهم .

٢ - ويجوز لقاضى التفليسة أن يقسم العمل بينهم أو أن يعهد إلى أحدهم بعمل معين ، وفى هذه الحالة لا يكون أمين التفليسة مسئولاً إلا عن العمل الذى يكلف به .

٣ - ويجوز لأمناء التفليسة أن ينيبوا بعضهم البعض فى القيام بالأعمال المعهود بها إليهم ، ولا يجوز لهم إنابة الغير إلا بإذن من قاضى التفليسة ، وفى هذه الحالة يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن الأعمال المذكورة .

● تقابلها المواد ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٥٢ - إذا تعينت عدة وكلاء لا يجوز لهم إجراء أى عمل إلا باجتماعهم معاً عدا الحالة التى يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن يعمل تحت مسئولية شخصه عملاً معيناً أو عدة أعمال معينة فينفرد حينئذ فى إجراء ذلك .

مادة ٢٥٣ - يجوز لوكلاء الدائنين أن يوكلوا بعضهم بعضاً فى العمل .

مادة ٢٥٤ - وهم متضامنون فيما يتعلق بإجراءات إدارتهم .

● المذكرة الإيضاحية :

راجع التعليق على المادة ٥٧٢ / المذكرة الإيضاحية .

● الفقه والقضاء :

١ - إذا تعدد أمناء التفليسة وكلاء الدائنين ، وجب أن يعملوا بالاشتراك ، فلا يجوز لأحدهم الانفراد بالإدارة أو بعمل منها ، وإنما يجوز لهم توكيل بعضهم بعضاً فى القيام بأعمال

الإدارة كلها أو بعضها ، وقد تقع الوكالة صراحة أو ضمنا ، كما إذا قام أحدهم بالعمل ولم يعترض عليه الآخرون . وسواء اشترك الوكلاء في العمل أو قام أحدهم به نيابة عنهم ، فهم مسئولون عنه بالتضامن .

٢ - ويجوز لقاضي التفليسة أن يخصص أحدهم بعمل معين أو بجملة أعمال معينة ، كما إذا عهد إليه بمباشرة دعوى ، أو رفع استئناف أو نقض أو بيع بعض الأموال ، كما يجوز له أن يقسم العمل بينهم ويكون الأمين المعين للقيام بالعمل المعين مسئولاً عنه وحده ولا يسأل عنه الآخرون .

٣ - إذا انفرد أحد أمناء التفليسة في غير الحالات المتقدمة بعمل وقع ذلك العمل باطلا فضلا عن مسئوليته الشخصية عنه ، ويجب أن يبادر الأمناء الآخرون إلى إبطاله وإلا اعتبر سكوتهم إجازة له أو إجمالا منهم في أداء عملهم فيسألون بدورهم .

٤ - وإن كان يجوز لأمناء التفليسة إنابة بعضهم البعض في القيام بالأعمال المعهود بها إليهم ، إلا أنه لا يجوز لهم إنابة الغير إلا بإذن من قاضي التفليسة . وفي هذه الحالة يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن الأعمال المذكورة .

(محسن شفيق ص ٦١٦ - ٦١٧ ، وثروت عبد الرحيم هامش ٣ ص ١٤٠٣) .

مادة (٥٧٥)

يجوز للمفلس وللمراقب الاعتراض لدى قاضي التفليسة على أعمال أمينها قبل إتمامها ، ويترتب على الاعتراض وقف إجراء العمل . ويجب أن يفصل قاضي التفليسة في الاعتراض خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه ، ويكون قرار قاضي التفليسة واجب النفاذ فوراً .

● تقابلها المادة ٢٥٥ من القانون القديم .

مادة ٢٥٥ - إذا حصل التشكى في أى عمل من أعمال الوكلاء يحكم فيه مأمور التفليسة في مدة ثلاثة أيام ، ويجوز التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائية .

● المذكرة الإيضاحية :

راجع التعليق على المادة ٥٧٣ / المذكرة الإيضاحية .

● الفقه والقضاء :

١ - في ظل القانون القديم كان للمفلس ولكل دائن على انفراد ، التظلم من أعمال السنديك ، ويرفع الأمر إلى مأمور التفليسة ليفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه ، ويجوز الطعن في قرار مأمور التفليسة إلى المحكمة .

٢ - أجاز قانون التجارة الجديد لكل من المفلس ومراقب التفليسة ، الاعتراض لدى قاضي التفليسة على أعمال أمينها قبل إتمام هذه الأعمال . ويرتب القانون على هذا الاعتراض وقف إجراء العمل . ويتعين على قاضي التفليسة الفصل في الاعتراض خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه .

ويكون قرار قاضي التفليسة واجب النفاذ فوراً .

مادة (٥٧٦)

يجوز للمحكمة ، من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أو المفلس أو المراقب ، أن تأمر بعزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو بإنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا .

● تقابلها المادة ٢٥٦ من القانون القديم .

مادة ٢٥٦ - يجوز لمأمور التفليسة أن يطلب من المحكمة بناء على التشفى الواقع من المفلس أو بعض المداينين عزل واحد من الوكلاء أو أكثر .

● المذكرة الايضاحية :

أجاز المشروع للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أو المفلس أو المراقب عزل أمين التفليسة أو تعيين غيره أو إنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا .

● الفقه والقضاء :

١ - الأصل أن يظل أمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) قائما بعمله كمؤقت ، ثم قطعى فى ظل القانون القديم ، وكأمين معين فى حكم شهر الإفلاس حتى تنتهى التفليسة بالصلح وعودة المفلس إلى إدارة أمواله أو كأمين اتحاد إذا لم يتم الصلح وتقرر تصفية أموال التفليسة حتى يتم البيع والتوزيع وتقديم كشف الحساب الختامى إلى جمعية الدائنين الأخيرة ، ولكن قد تقع تصرفات من الأمين المذكور يراها المفلس أو بعض الدائنين فى ظل القانون القديم أو المفلس أو المراقب أو قاضى التفليسة أو المحكمة من تلقاء نفسها فى القانون الجديد ضارة بهم أو بالتفليسة أو تتأثر ظروفه الصحية أو لى سبب آخر ، فلها أن تأمر بعزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو بإنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا .

٢ - وقد ثار الخلاف حول إعلان أسباب العزل وذهب البعض إلى أن المادة ٢٥٧ من القانون القديم بنصها على الحكم فى طلب العزل أفادت ذكر الأسباب فى تسبب حكم العزل ويرى البعض أن المشرع لم تتجه نيته إلى ذلك . (محسن شفيق ص ٦١٣) .

مادة (٥٧٧)

١ - تقدر أتعاب ومصاريف أمين التفليسة بقرار من قاضي التفليسة بعد أن يقدم الأمين تقريراً عن إدارته .

٢ - ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ لأمين التفليسة قبل تقديم التقرير المذكور في الفقرة السابقة خصماً من أتعابه .

٣ - ويجوز لكل ذي شأن الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة الخاص بتقدير أتعاب أمين التفليسة ومصاريفه .

● مستحثة :

● المذكرة الإيضاحية :

نظمت المادة ٥٧٧ تقدير أتعاب ومصاريف أمين التفليسة بقرار من قاضي التفليسة بعد تقديمه تقريراً عن إدارته ، وأجازت للقاضي الأمر بصرف مبلغ له قبل تقديمه التقرير خصماً من أتعابه . ولكل ذي شأن الطعن في قرار تقدير تلك الأتعاب والمصاريف .

● الفقه والقضاء :

لأمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) أجر عن عمله تقدره المحكمة في ظل القانون القديم بناء على تقرير قاضي التفليسة حتى ولو كان من الدائنين ويقدره في القانون الجديد قاضي التفليسة بعد أن يقدم الأمين تقريراً عن إدارته ، والأصل أن يتم تحديد أجر هذا الأمين بعد انتهاء مهمته وتقديمه حساباً عنها .

ويراعى في هذا التقدير أهمية العمل الذي أداه والوقت الذي استغرقته التفليسة والجهد الذي بذله والفائدة التي عادت على التفليسة من هذا الجهد .
ويحصل الأمين على أجره من أموال التفليسة ويكون له امتياز على ثمن هذه الأموال وهو الامتياز المقرر للمصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال مدينهم وبيعها . ولذلك للأمين أن يأخذ أجره قبل التوزيعات على الدائنين .

ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ لأمين التفليسة قبل تقديم التقرير خصما من أتعابه ولا يستحب استعمال قاضي التفليسة هذا الحق إلا إذا كانت هناك ظروف تبرره .
وفي ظل القانون القديم كانت المعارضة جائزة في قرار المحكمة بتقدير الأجر ، وكانت ترفع من كل ذي شأن كالمفلس والدائنين على انفراد والسنديك وتقدم إلى ذات المحكمة التي قدرت الأجر وقد أجاز القانون الجديد لكل ذي شأن الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة بتقدير أتعاب أمين التفليسة ومصاريفه .
وإذا وقع الصلح وتعهد المفلس بدفع أتعاب أمين التفليسة فإن الدعوى التي قد يرفعها هذا الأمين للمطالبة بالوفاء بأتعابه لا تعتبر ناشئة عن التفليسة وترفع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة .

مادة (٥٧٨)

١ - يتولى قاضى التفليسة بالإضافة إلى السلطات المقررة له بنصوص خاصة مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير إجراءاتها والأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها .

٢ - ويدعو الدائنين إلى الاجتماع فى الأحوال المبينة فى القانون ويتولى رئاسة الاجتماعات .

٣ - ويقدم للمحكمة كل ثلاثة أشهر تقريراً عن حالة التفليسة ، كما يقدم لها تقريراً عن كل نزاع يتعلق بالتفليسة ويكون من اختصاصها الفصل فيه .

٤ - وله فى كل وقت استدعاء المفلّس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أى شخص آخر لسماع أقوالهم فى شئون التفليسة .

● **تقابلها المادة ٢٢٥ من القانون التجارى القديم .**

مادة ٢٣٥ - يناط بهذا المأمور تعجيل اشغال التفليسة وملاحظة إدارتها ويقدم للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليس .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٥٧٨ من المشروع مهام قاضى التفليسة وسلطاته وحرص المشروع على توسيعها لسرعة إنهاء إجراءات التفليسة بإضفاء النهائية عليها كمبدأ عام ما لم ينص القانون على غير ذلك أو يخرج بها القاضى متجاوزاً اختصاصه .

● **الفقه والقضاء :**

١ - تختار محكمة الإفلاس فى حكم شهر الإفلاس ، أحد قضااتها ليكون قاضياً للتفليسة (المادة ٥٦١) والمحكمة الحرية المطلقة فى اختياره ولا شأن للدائنين فى هذا الصدد . وإذا رفضت محكمة الدرجة الأولى شهر الإفلاس وطعن على الحكم بالاستئناف وألغت

محكمة الاستئناف هذا الحكم وأشبهت إفلاس المدين تولت هي تعيين قاضى التفليسة من بين قضاة المحكمة الابتدائية المختصة أصلا بنظر الدعوى ولها أن تعهد إلى محكمة أول درجة بتعيينه ويتعين عليها أن تشير في حكمها إلى هذه الإحالة وإلا كان الحكم معيبا .

وإذا طرأ ظرف كاستقالة هذا القاضى أو نقله إلى محكمة أخرى استبدلت محكمة الإفلاس به غيره من قضاتها ، بحكم تصدره بذلك وفي حالة الغياب المؤقت يعين رئيس المحكمة أحد قضاتها لينوب عن الغائب . (م ٥٨١) وينصرف لفظ القاضى هنا للقاضى بالمعنى العام سواء كان في درجة قاض أو رئيس بالمحكمة . .

٢ - ويتولى قاضى التفليسة بالإضافة إلى السلطات المقررة له بنصوص خاصة مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير إجراءاتها ويأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها ويدعو الدائنين إلى الاجتماع في الأحوال المبينة في القانون ، كما يقدم إلى المحكمة كل ثلاثة شهور تقريرا عن حالة التفليسة ، كما يقدم لها تقريرا عن كل نزاع متعلق بالتفليسة ويكون من اختصاص المحكمة الفصل فيه ، ويقدم التقرير كتابة أو شفاهة ولا يجوز للمحكمة نظر النزاع إلا بعد تقديم التقرير والاطلاع عليه أو سماعه وإلا كان حكمها فيه باطلا لأنه إجراء جوهري متعلق بالنظام العام ويتعين عليها إثباته في حكمها .

٣ - ولقاضى التفليسة الإذن لأمين التفليسة بإجراء بعض التصرفات والأعمال كبيع المنقولات القابلة للتلف أو التى تحتاج صيانتها مصاريف باهظة (م ٦٤٣ جديد) والاستمرار في تشغيل محل تجارة المفلس (م ٦٤٥) . ورفع طلب عزل أمين التفليسة إلى المحكمة والفصل في التظلمات المرفوعة من الدائنين أو المفلس عن أعمال وكيل الدائنين والأمر بإجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم ...

٤ - ولقاضى التفليسة استدعاء المفلس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أى شخص آخر في كل وقت لسماع أقوالهم في شئون التفليسة .

مادة (٥٧٩)

تودع القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة قلم كتاب المحكمة في اليوم التالي لصدورها . وللقاضي أن يأمر قلم الكتاب بتبليغها إلى الأشخاص الذين تعنيهم . ويكون التبليغ بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، إلا إذا نص القانون أو امر قاضي التفليسة بتبليغها بطريقة أخرى .

● مستحثة :**● المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٥٧٩ إيداع القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة قلم كتاب المحكمة وإبلاغها إلى من تعنيهم .

● ملاحظات :

يقوم قاضي التفليسة بإيداع ما يصدره من قرارات متعلقة بالتفليسة وإدارتها قلم كتاب المحكمة في اليوم التالي لصدورها على الأكثر إذا لم يودعها فور أو يوم إصدارها وله أن يأمر قلم الكتاب بتبليغها إلى من تعنيهم تلك القرارات بكتاب مسجل بعلم الوصول أو بطريقة أخرى يحددها ما لم ينص القانون على طريقة معينة لذلك .

مادة (٥٨٠)

- ١ - لا يجوز الطعن في القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه .
- ٢ - يقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن لذوى الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ الإيداع أو التبليغ على حسب الأحوال . وتنظره المحكمة في أول جلسة على ألا يشترك قاضي التفليسة المطعون في قراره في نظر هذا الطعن ، ويوقف الطعن تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة في أمره ما لم تأمر باستمرار تنفيذه .
- ٣ - إذا رفضت المحكمة الطعن جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه إذا تبين لها أنه تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضي التفليسة .

● تقابلها المادة ٢٣٦ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٣٦ - لا يقبل التظلم من الأوامر التي تصدر من مأمور التفليسة إلا في الأحوال المبينة في القانون ويرفع التظلم في الأحوال المذكورة إلى المحكمة الابتدائية .

● المذكرة الإيضاحية :

نظمت المادة ٥٨٠ تقديم الطعن فيها وإعلانه إلى ذوى الشأن ونظره أمام المحكمة وأثره في وقف تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة في أمره ما لم تأمر بالسير فيه وتنفيذه ، ومناط ذلك والجزاء الذى يمكن توقيعه على الطاعن .

● الفقه والقضاء :

- ١ - يباشر قاضي التفليسة سلطته في الإشراف على أعمال أمين التفليسة ومراقبة سير أعمال التفليسة بطريق إصدار أوامر أو قرارات تعد من قبيل الأعمال الولائية ما لم يكن القرار فاصلاً

في نزاع فإنه يعتبر حكماً كما هو الشأن في القرارات التي تصدر في التظلم المرفوع من أحد الدائنين أو المفلس من أعمال أمين التفليسة .

٢ - والأصل أنه لا يجوز الطعن في الأوامر والقرارات التي يصدرها قاضي التفليسة ، واستثناء يجوز الطعن فيها في حالتين :

أولهما : أن ينص القانون على جواز الطعن فيها .

وثانيتهما : أن يتجاوز القرار اختصاص قاضي التفليسة .

والأولى من أمثلتها القرار الصادر في التظلم من أعمال أمين التفليسة والقرار الصادر بتقدير نفقة للمفلس .

والثانية إذا اتخذ قراراً في شأن لا يدخل في اختصاصه .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٩ السنة ٢٥ من ١٣٧٩ . ونقض ١٩٨٣/٥/٣٠ السنة ٣٤ من ١٣٣٠) (محسن شفيق من ٦٢٤ ومبعدها ، ثروت عبد الرحيم من ١٤٠٥) .

٣ - ويقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن لذوى الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ الإيداع أو التبليغ على حسب الأحوال . وتنظره المحكمة في أول جلسة ولا يشترك قاضي التفليسة المطعون في قراره في نظر هذا الطعن . ويترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى تفصل المحكمة في أمره ما لم تأمر المحكمة بالاستمرار في تنفيذه .

وإذا رفضت المحكمة الطعن جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه إذا تبين لها أن الطاعن تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضي التفليسة .

مادة (٥٨١)

١ - للمحكمة في كل وقت ، أن تستبدل بقاضى التفليسة غيره من قضاة المحكمة .

٢ - وفي حالة الغياب المؤقت يعين رئيس المحكمة احد قضاتها لينوب عن قاضى التفليسة .

● تقابلها المادة ٢٣٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٣٨ - يجوز للمحكمة أن تستبدل مأمور التفليسة بغيره من القضاة .

● المذكرة الايضاحية :

أجاز المشروع للمحكمة في كل وقت استبدال قاضى التفليسة بغيره من قضاة المحكمة أو ندب غيره للقيام بعمله في حالة غيابه (المادة ٥٨١) .

● الفقه والقضاء :

١ - للمحكمة أن تستبدل غيره من القضاة به في أى وقت . وبما أن محكمة الإفلاس هي التي تعين قاضى التفليسة في حكمها فإن هذا الاستبدال يستلزم صدور حكم به . وإذا استلزم الأمر استبدال قاضى التفليسة بصفة مؤقتة لعارض مؤقت ألم به كمرض أو إجازة ، فالراجع أن لرئيس المحكمة أن يصدر قرار الاستبدال بصفة ولائية دون حاجة إلى صدور حكم .

(محسن شفيق ص ٦٢١ بند ٤٢٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٠٤ بند ٢٢٧ وهامش ٢ ص ١٤٠٤) . وهذا ماقتنه القانون الجديد .

٢ - ولا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض .

مادة (٥٨٢)

١ - يعين قاضي التفليسة مراقبا أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك .

٢ - ويجوز للمفلس ولكل دائن الاعتراض على قرار قاضي التفليسة الخاص بتعيين المراقب دون أن يترتب على الاعتراض وقف تنفيذ القرار .
ويقدم الاعتراض إلى قاضي التفليسة نفسه ، ويجب أن يفصل فيه على وجه السرعة .

● مستحثة .

● المذكرة الإيضاحية :

استحدث المشروع نظام مراقب التفليسة من بين الدائنين لعدم كفاية الاكتفاء برقابة قاضي التفليسة على أعمال أمينها إذ قلما يكون لديه الوقت الكافي للرقابة الفعالة على جميع أعمال التفليسة التي تدخل في دائرة اختصاصه ونظمت المادتان ٥٨٢ ، ٥٨٣ تعيين قاضي التفليسة لمراقب أو أكثر من بين الدائنين وشروط اختيارهم . ومن لهم حق الاعتراض على تعيينهم وكيفية ذلك وأوجبت الفصل فيه بمعرفة قاضي التفليسة على وجه السرعة وبينت المادة ٥٨٤ مهام المراقب وسلطاته ونصت على عدم تقاضيه اجرا نظير عمله . ومن ثم لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم كما نصت على جواز عزله بقرار من قاضي التفليسة الذي يجوز له أن يقرر مكافأة إجمالية للمراقب بينت شروط تقريرها .

● الفقه والقضاء :

١ - أوجدت بعض التشريعات هيئات للإشراف على أعمال أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين هي هيئات المراقبين . والمراقبون وكلاء عن الدائنين ينتخبون لمراقبة أعمال أمين التفليسة (السنديك) وليكونوا حلقة اتصال بين الدائنين من جهة وبين أمين التفليسة السنديك وأمور التفليسة ، ولم ينص القانون القديم على هذا النظام ، وإن كان القانون المختلط قد أخذ به سنة ١٩٠٠ نقلا عن القانون الفرنسي الصادر في ٤ مارس سنة ١٨٨٩ .

- ٢ - وقد استجاب القانون الجديد لما كان ينادى به الفقه من وجوب الأخذ بهذا النظام وخاصة أن العديد من الدول المتقدمة تأخذ به كألمانيا وانجلترا وسويسرا وفرنسا .
- ٣ - ويتولى قاضى التفليسة تعيين مراقب أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك ، ويختار هو منهم من يراه الأصلح ويعينه دون استشارة المفلس أو باقى الدائنين ، ولذلك أجاز القانون للمفلس ولكل دائن الاعتراض على قرار القاضى بتعيين المراقب أو المراقبين ولا يترتب على هذا الاعتراض وقف تنفيذ القرار . ويقدم الاعتراض إلى قاضى التفليسة نفسه الذى أصدر قرار التعيين ويجب أن يفصل قاضى التفليسة فى هذا الاعتراض على وجه السرعة .

مادة (٥٨٣)

لا يجوز أن يكون المراقب أو النائب عن الشخص الاعتبارى المعين مراقبا . زوجا للمفلس أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة .

● مستحثة .

مادة (٥٨٤)

١ - يقوم المراقب بالإضافة إلى السلطات المقررة له ، بنصوص خاصة بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين وغير ذلك من المهام التي يكفله بها قاضى التفليسة في شأن الرقابة على أعمال أمينها ، ومعاونة قاضى التفليسة في ذلك .

٢ - وللمراقب أن يطلب من أمين التفليسة إيضاحات عن سير إجراءاتها وعن إيراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها .

● مستحدثه .

● ملاحظات :

١ - عهد القانون إلى مراقب التفليسة بالعديد من الأعمال منها مانص عليه في نصوص متفرقة ومنها ما أورده المادة ٥٨٤ كبيان لعمله الاساسى ، فهو مكلف أساسا :
أ - بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين .

ب - بالقيام بالمهام التي يكلفه بها قاضى التفليسة في شأن الرقابة على أعمال أمين التفليسة ومعاونة هذا القاضى في ذلك .

٢ - وقد أعطته المادة ٥٨٦ حق طلب التحفظ على شخص المفلس أو منعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد .

كما له طبقا للمادة ٦٢٦ إبداء الراى في رد الأشياء المملوكة للغير وفي الصلح (المادة ٦٤٤) وفي الاستمرار في تشغيل متجر المفلس (٦٤٥) وفي إجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم (٦٤٨) .

ويقوم المراقب بمعاونة أمين التفليسة في تحقيق الديون (٦٥٢) .

٣ - وللمراقب أن يطلب من أمين التفليسة إيضاحات عن سير إجراءاتها وعن إيراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها .

مادة (٥٨٥)

- ١ - لا يتقاضى المراقب اجرا نظير عمله . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر له مكافأة إجمالية على عمله إذا بذل جهدا غير عادي وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك .
- ٢ - ويجوز عزل المراقب بقرار من قاضي التفليسة .
- ٣ - ولا يسأل المراقب إلا عن خطئه الجسيم .

● مستحدثه .

● ملاحظات .

- ١ - المراقب وهو من الدائنين الذين يرشحون أنفسهم للقيام بهذه المهمة وهو يقوم بعمله بهدف مراقبة أعمال أمين التفليسة ومعاونة قاضيها في الإشراف والرقابة على شئون التفليسة ومسيرتها وهو عمل في صالحه كدائن .
- ٢ - ولذلك نص القانون على ألا يتقاضى اجرا نظير عمله هذا ، إلا أنه أجاز للمحكمة إذا بذل هذا المراقب جهدا غير عادي عاد على التفليسة بالخير وكانت حالة التفليسة المالية تسمح بمنح مكافأة إجمالية عن عمل هذا المراقب ، أن تقرر له هذه المكافأة الإجمالية مراعية في تقديرها بداهة حالة التفليسة المالية والجهد الذي بذله المراقب وماعاد على التفليسة من نفع نتيجة ذلك الجهد .
- ٣ - يعين المراقب بقرار من قاضي التفليسة ومن ثم له عزله .
- ٤ - والمراقب متطوع أصلا بالعمل وليس بأجير ومن ثم لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم .

الفصل الثالث

آثار الإفلاس

١ - آثار الإفلاس بالنسبة إلى المدين

مادة (٥٨٦)

- ١ - يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد ، وللمفلس ان يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه .
- ٢ - وللمحكمة أن تقرر في كل وقت إلغاء أمر التحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد .

● تقابلها المادة ٢٣٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٣٩ - تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الاختام وتأمر عند الاقتضاء في هذا الحكم أو في أى حكم آخر صادر بناء على تقرير من مأمور التفليسة بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة .

● المذكرة الإيضاحية :

تترتب على شهر إفلاس المدين آثار عديدة منها ما يتعلق بشخص المفلس وحقوقه الشخصية ، ومنها ما يتعلق بأمواله وحقه في إدارتها والتصرف فيها أو حقه في العمل ومباشرة الأنشطة التجارية .

وقد عنى المشروع برعاية شئون المفلس في ذات الوقت الذى حرص فيه على حماية دائنيه منه

وتمكنهم من الحصول على ديونهم . أجاز المشروع لمحكمة الإفلاس من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر في كل وقت بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد إذا رأت في مسلكه واستخلصت من تصرفاته عدم تعاونه مع أمين التفليسة وعدم تنفيذه قرارات قاضيه وإتيانه تصرفات من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين وسمح المشروع للمفلس الطعن في ذلك الأمر وإن لم يرتب عليه وقف تنفيذه ، كما أجاز للمحكمة في كل وقت إلغاء الأمر (المادة ٥٨٦) .

● الفقه والقضاء :

١ - يجوز لمحكمة الإفلاس - في ظل القانون القديم - أن تأمر عند الاقتضاء في حكم الإفلاس أو في حكم لاحق « بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة . والهدف من ذلك :

٢ - منع المدين من الفرار عند قيام الشك حول ارتكابه فعلا مكونا لجريمة من جرائم الإفلاس كالتدليس أو التقصير .

٣ - منع المدين من تبديد أمواله أو اختلاسها متى صدرت منه أفعال أو أقوال تنبئ عن عزمه على ارتكاب مثل هذا الفعل .

٤ - إجبار المدين على تقديم المعونة اللازمة لأمين التفليسة (السنديك ، وكيل الدائنين) باطلاعه على دفاتره وحساباته وتزويده بالمعلومات الضرورية اللازمة لعمل الميزانية وللسير في إجراءات التفليسة .

٥ - وإذا طلب المدين شهر إفلاسه لا يجوز لمحكمة الإفلاس ، إذا أجابته إلى طلبه ، أن تأمر بحبسه أو التحفظ عليه في حكم شهر الإفلاس ، ولكن أثناء سير إجراءات التفليسة إذا قام بهذا المفلس سبب يبرر الحبس أو التحفظ على شخصه فمن حق المحكمة أن تأمر بذلك إذا ما حاول تبديد أمواله أو الهرب أو الانتحار أو امتنع عن التعاون مع أمين التفليسة ، السنديك ، وكيل الدائنين لتفصيل لحسابات وتقديم مايلزم من إيضاحات .

٦ - وفي القانون الجديد يجوز لمحكمة الإفلاس ، عند الضرورة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين في حكمها الصادر بشهر الإفلاس (المادة ٥٦١/٢) ، ولا يجوز لها أن تأمر بهذا الإجراء في حكم شهر الإفلاس إذا كان طلب شهر الإفلاس مقدما منه

خلال الميعاد القانوني المشار إليه في المادة ٥٥٢ (خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع) .

كما يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو مراقب التفليسة أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد .

والمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه (المادة ٥٨٦) .
٧ - والأمر بحبس المفلس سواء في القانون القديم أو الجديد جوازي للمحكمة فلها أن تلجأ إليه عند الاقتضاء وترك لها تقدير الظروف التي تقتضي الأمر به في كل حالة .

٨ - والمحكمة في كل وقت أن تقرر إلغاء أمر التحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد (المادة ٥٨٦) .

(راجع محسن شفيق ٣٢٨ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ، طبعة ١٩٨١ ص ١٣٢٣ وما بعدها ، ومذكور وعلى يونس ص ٢٦٨ وما بعدها) .

مادة (٥٨٧)

لا يجوز للمفلس أن يتغيب عن موطنه دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده ، ولا يجوز له أن يغير موطنه إلا بإذن من قاضى التفليسة .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

لا تجيز المادة ٥٨٧ للمفلس التغيب عن موطنه دون إخطار أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده أو تغيير موطنه إلا بإذن من قاضى التفليسة .

الملاحظات :

استكمالاً لإجراءات التحفظ على شخص المدين المفلس بقصد منعه من الهرب أو تبديد أمواله .. أوجبت المادة ٥٨٧ على المفلس ألا يتغيب عن موطنه دون إخطار أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده ليتمكن من الاتصال به ومطالبته بتقديم الإيضاحات والبيانات والأوراق اللازمة لسير إجراءات التفليسة ، كما أوجبت عليه عدم تغيير موطنه إلا بإذن من قاضى التفليسة بعد تقديم البيانات الخاصة بالموطن الجديد وسبب هذا التغيير .

مادة (٥٨٨)

- ١ - لايجوز لمن شهر إفلاسه ان يكون ناخبا او عضوا في المجالس النيابية او المجالس المحلية او الغرف التجارية او الصناعية او النقابات المهنية ، ولا ان يكون مديرا او عضوا في مجلس إدارة اية شركة ولا ان يشتغل باعمال البنوك او الوكالة التجارية او التصدير والاستيراد او السمسرة في بيع او شراء الأوراق المالية او البيع بالمزاد العلنى . كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره .
- ٢ - ولايجوز لمن شهر إفلاسه ان ينوب عن غيره في إدارة امواله . ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة ان تأذن في إدارة اموال اولاده القصر إذا لم يترقب على ذلك ضرر لهم .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

نظمت المادة ٥٨٨ حرمان المفلس من حقوقه السياسية والمهنية . ومنعه من الاشتغال ببعض الاعمال . والنيابة عن غيره في إدارة امواله وإن جاز للمحكمة ان تأذن في إدارة اموال القصر إذا لم يترقب على ذلك ضرر لهم . كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره .

● الفقه والقضاء :

- ١ - ينظر الراى العام للمفلس على أنه شخص أخطأ في جق دائنيه وخانهم وأساء استعمال ثقتهم به . ولذلك رتب المشرع على شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق عن المفلس .
- ٢ - لم يعرض قانون التجارة القديم للحقوق التى تسقط عن المفلس نتيجة شهر إفلاسه واكتفى بما نص عليه قانون العقوبات في شأن جرائم الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير وما نص عليه الدستور من حرمان المفلس من مباشرة بعض الحقوق السياسية والقوانين التى حرمته من حق الانتخاب والترشيح للهيئات النيابية المحلية والغرف التجارية وعضوية مجالس إدارات شركات المساهمة والتعيين وصيا أو قيما والقيد في سجل المصدرين والمستوردين وسماسة البورصة ومزاولة مهنة الخبراء واستغلال صالات المزادات .
- ٣ - واستقر الفقه على أن النصوص التى تقرر سقوط بعض الحقوق عن المفلس يجب

تفسيرها على نمط ضيق ومن ثم لا يجوز القياس عليها ، ولذلك انتهى الفقه إلى أنه ليس هناك ما يمنع المفلس من مباشرة تجارة جديدة .

٤ - وقد نظم قانون التجارة الجديد حرمان المفلس من حقوقه السياسية والمهنية في نص جامع لا يجيز لمن شهر إفلاسه :

أ - أن يكون ناخبا أو عضوا في المجالس النيابية أو المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية .

والمقصود بعضوية النقابات المهنية مجالس إدارات هذه النقابات لعضويتها العادية فلا يترتب على شهر إفلاس مهندس إسقاط عضويته في نقابة المهندسين لأن معنى ذلك حرمانه من مزاولة مهنة المهندس التي يستلزم القانون لمزاومتها قيد اسمه بسجلات المهندسين بالنقابة وهو ما لم يقصده المشرع البتة .

ب - أن يكون مديرا أو عضوا في مجلس إدارة أية شركة .

ج - أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية .

د - أن يشتغل بالتصدير والاستيراد .

هـ - أن يشتغل بالسمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني .

و - أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله .

٥ - وأجاز القانون الجديد للمحكمة المختصة أن تأذن المفلس في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم .

والمحكمة المختصة هنا هي محكمة الأحوال الشخصية الولاية على المال وليست محكمة الإفلاس لأن الأمر هنا غير متعلق بالإفلاس وطلب الإذن للمفلس في إدارة أمواله القصر ليست ناشئة عن التفليسة ومناط الإذن عدم الإضرار بالقصر .

٦ - كل ذلك ما لم يرد للمفلس اعتباره .

(محسن شفيق ٣٢٤ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٢٤ ، ومذكور وعلى يونس ص ٢٧٢ وما بعدها) .

مادة (٥٨٩)

١ - تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره .

٢ - إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقييد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس .

٣ - لا يحول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه .

● تقابلها المادة ٢١٦ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢١٦ - الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد الإفلاس من تاريخ هذا الحكم ، عن إدارة جميع أمواله ، وعن إدارة الأموال التي تؤول إليه الملكية فيها وهو في حالة إفلاس . ويوجب أيضا فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مدانى تفليسته .

● المذكرة الإيضاحية :

وعالجت المادة ٥٨٩ وما بعدها غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها واعتبرت يوم صدور حكم شهر الإفلاس بدءا لذلك دون نظر إلى ساعة صدوره إلا أن تكون إجراءات لازمة للمحافظة على حقوقه . وحددت نطاق التصرفات التي يمتنع عليه مباشرتها ومدى هذا المنع وأثر مخالفته .

● الفقه والقضاء :

١ - للدائنين في القانون المدنى حق ضمان عام على أموال مدينهم تخولهم التنفيذ عليها لاستيفاء حقوقهم ، وتبدو أهمية هذا الضمان عند إعار المدين . وكلما نقصت أموال المدين كلما زادت خسارة الدائنين وتعرضت حقوقهم للخطر ولا سبيل لوقايتهم منه غير تقييد حرية المدين في التصرف في أمواله ولم تكن التدابير التي قررها القانون المدنى بكافية ، بل هى مكبلة بالقيود

والشروط التى تنال من فاعليتها وتقلل من فائدتها . وهى تدابير لا تتفق مع طبيعة المعاملات التجارية ولاشكل الضمان الذى يصبو إليه التاجر .

٢ - لم يشأ المشرع التجارى أن يطلق يد المدين بعد شهر إفلاسه فى إدارة أمواله والتصرف فيها مخافة أن تفسد نيته فيسوء إدارتها أو يبددها أو ينقلها إلى الغير بدون ثمن أو بثمن بخس مما يضعف من الضمان العام للدائنين فضلا عن أن ترك المدين على إدارة أمواله وإطلاق الحرية له للتصرف فيها يمكنه من محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر ، ولهذا خلص المشرع التجارى إلى إقصاء المدين عن إدارة أمواله وغل يده عن التصرف فيها وإقامة أمين للتفليسة وكيل للدائنين على أموال هذا المفلس يديرها محافظا عليها حتى يتم بيعها ويوزع ثمنها بيد الدائنين وفقا لقواعد محددة سلفا .

٣ - فى ظل القانون القديم نصت المادة ٢١٦ على أن الحكم بشهر الإفلاس يوجب رفع يد المفلس من تاريخ صدوره عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس . واستقر الفقه والقضاء على أن الغل هنا لا يقتصر على إدارة الأموال فحسب بل والتصرف فيها أيضا .

٤ - ومفهوم أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون التى على المورث ومن ثم فقد نصت المادة ٢١٦ المذكورة على وجوب فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى التفليسة لذلك أنه لا يدخل من التركة الآيلة إلى المفلس إلى نصيبه الشرعى فيمابقى من التركة بعد سداد الديون التى على المورث .

٥ - ومفهوم ومستقر على أن الغل يترتب فور صدور الحكم حتى ولو لم يقم أمين التفليسة بشهر حكم الإفلاس .

٦ - ولا يعتبر غل يد المفلس على إدارة أمواله والتصرف فيها بمثابة نزع الملكية . إذ بطل المفلس مالكا لأمواله لا تنتقل ملكيتها إلى دائنيه لشهر إفلاسه بل حين يتم التصرف فيها بالبيع يتم البيع من المفلس كبائع إلى المشتري مباشرة ، وإذا انتهت التفليسة صلحا عادت الأموال إلى المفلس أو عادت إليه - بتعبير أدق - حرية التصرف فيها . وكل ما فى الأمر أن أمين التفليسة يتصرف فيها بصفته نائبا أو وكىلا عن المفلس .

٧ - وإذا دفع وكيل الدائنين أمين التفليسة دين أحد الدائنين المرتهنين ليتلافى التنفيذ على العقار المرهون فى وقت غير مناسب حفاظا على أموال التفليسة . فلا تحل جماعة الدائنين محل الدائن المرتهن فى الرهن وفى مرتبته لأن الوفاء هنا يعتبر أنه قد تم من المفلس نفسه ولكن إذا افترض السنديك وكيل الدائنين أمين التفليسة لسداد هذا الدين جاز له أن يحل هذا المقرض محل ذلك الدائن المرتهن بمرتبته ذاتها .

وهو لا يعتبر ضرباً من نقص الأهلية فلا يعتبر المفلس في حكم القاصر أو المحجور عليه . ومن ثم إذا تصرف المفلس في مال له فإن التصرف لا يعبر باطلا بل هو صحيح بين طرفيه ولكنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين بحيث إذا انتهت التفليسة صلحا كان للمتصرف إليه من المفلس المطالبة بتنفيذ التصرف .

٨ - والتكليف الصحيح لغل اليد هو أن حكم شهر الإفلاس يحدث تعديلاً جوهرياً في مركز الدائنين ، فبعد أن كان يعتبر الدائن خلفاً للمدين فتسرى عليه تصرفاته ما دامت خالية من الغش ، يصير منذ صدور حكم الإفلاس عضو في جماعة وتعتبر هذه الجماعة بالنسبة إلى المدين من الغير فلا تسرى عليها تصرفاته . ولذلك قيل أن غل اليد يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المفلس برمتها لصالح جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس .

٩ - ويقع هذا الغل بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وليس بلازم ذكره في الحكم ، وهو يقع من يوم صدور الحكم ولو صدر تصرف من المدين قبل النطق بسنكم شهر الإفلاس فإن هذا التصرف لا يحتج به على جماعة الدائنين إذ يعتبر من الناحية القانونية صادراً بعد صدور الحكم . أما التصرفات الصادرة في اليوم السابق على صدور الحكم فلا يشملها الغل وأثره وإن خضعت لأحكام البطلان الخاصة بفترة الريبة .
(محسن شفيق ص ٢٢٧ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١١ وما بعدها) .

١٠ - وقد أخذ القانون الجديد بما تقدم فنصت المادة ٥٨٩ / ١ على ذات الأحكام التي نصت عليها المادة ٢١٦ قديم وما انتهى إليه الفقه في ظلها .

١١ - على أنه إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيود أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، كحق الرهن والاختصاص .. الخ (ثروت عبد الرحيم ص ١٢١٧ بند ٩٠) .

١٢ - ولا يخول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه فمن حقه أن يرفع الدعوى لقطع التقادم أو يطعن على الحكم بالاستئناف أو النقض حتى لا يسقط الحق في الطعن على أن يخطر أمين التفليسة السنديك وكيل التفليسة ليتدخل في الدعوى أو الطعن ويستكمل مباشرة الإجراء أو يطلب توقيع الحجز التحفظي أو يحزر احتجاج عدم القبول أو عدم الدفع .

١٣ - والأعمال والتصرفات التي تشملها غل اليد تشمل :

١ - أي عمل قانوني ينشأ عن ضرر للدائنين أو الإخلال بالمساواة بينهم ، وينطبق هذا الخطر على العقود أو التصرفات والأفعال الضارة التي تصدر من المفلس عن عمد أو عن غير عمد ،

فتشغل ذمته بالمسئولية مما يقتضى حرمانه من حق رفع الدعاوى المتعلقة بأمواله والتحرير على الغير توجيه الدعاوى إليه .

ب - إجراء أى عمل قانونى على الأموال التى يتعلق بها حق الدائنين سواء كان العمل من قبيل الإدارة أو التصرف كالإجارة أو القرض أو البيع أو الهبة أو الرهن أو التنازل عن الحقوق أو الإقرار بالديون أو تحرير الأوراق التجارية أو تقديم مقابل لوفائها أو عقد ديون جديدة .
ج - الوفاء بما عليه من ديون سواء بذات الشيء المتفق عليه أو لشيء آخر وسواء وقع بالنقود أم بطريق تحرير أوراق تجارية .

د - استيفاء ماله من ديون إذ يجب الوفاء بها إلى أمين التفليسة والوفاء إلى المفلس بها باطل ويتعين على المدين الوفاء بالدين مرة ثانية إلى أمين التفليسة إلا أن يكون المفلس قد استخدم هذه الأموال فى فائدة جماعة الدائنين كالوفاء بأجور العمال والمستخدمين وبعض الديون الممتازة أو كان المفلس حاملاً لورقة تجارية وأوفى المسحوب عليه بقيمتها إلى الحامل المفلس ولم يكن وكيل الدائنين أمين التفليسة قد اعترض على هذا الوفاء .

مادة (٥٩٠)

- ١ - لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق .
- ٢ - ومع ذلك إذا كان المفلس حاملا لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة في هذا الوفاء طبقا للمادة ٤٣١ من هذا القانون .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

● ملاحظات :

- ١ - رأى المشرع التجارى حماية لدائنى المفلس إقصاءه عن إدارة أمواله وغل يده عن التصرف فيها حتى لا يحابى بعض الدائنين على حساب البعض الآخر مما يهدر مبدأ المساواة بينهم حين تتساوى مراكزهم القانونية .
 - ٢ - وترتبيا على ذلك لم تجز المادة ٥٩٠ للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون ولاستيفاء ماله من حقوق إذ على كل دائن أن يتقدم بدينه في التفليسة لتحقيقه والدخول به في القسمة مالم يكن ديناً ممتازاً أو مضموناً برهن ، كما أن على كل مدين أن يفى بالدين الذى في ذمته إلى أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين باعتباره الوحيد صاحب حق اقتضاء ديون المفلس .
 - ٣ - وإذا كان المفلس حاملا ورقة تجارية كمبيالة أو سند للإذن أو للأمر أو شيكا وحل ميعاد استحقاقه جاز للمدين في تلك الورقة الوفاء لذلك الحامل رغم إفلاسه بقيمتها مالم يكن أمين التفليسة قد اعترض على ذلك الوفاء طبقا للمادة ٤٣١ من هذا القانون (راجع التعليق على المادة ٤٣١) .
- (راجع محسن شفيق بند ٢٥٠ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦) .

مادة (٥٩١)

لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينهما ، ويوجد الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار .

● مستحله :

● الفقه والقضاء :

١ - تعتبر المقاصة وفاء واستيفاء في الوقت ذاته ومن ثم لا يجوز وقوعها بعد صدور حكم شهر الإفلاس إذ هو ممنوع منذ صدوره أن يفى ماعليه أو يستوفى ماله .
٢ - وبالتالي إذا كان مدين المفلس دائئا له في ذات الوقت رحل الدين الذي له عند شهر الإفلاس أو بسبب شهره وسقوط الأجل فلا يجوز له التمسك بالمقاصة بل عليه أن يفى بما عليه لأمين التفليسة ويدخل بماله أو يتقدم به في التفليسة ويخضع أساسا لقسمة الغرماء مالم يكن دائئا ممتازا أو صاحب حق رهن أو اختصاص ضامن لدينه .
وتتفق المقاصة الاتفاقية مع المقاصة القانونية في الأثر في هذا المجال .
٤ - هكذا كان الرأي في ظل القانون القديم . وقد قنن القانون الجديد ما جرى عليه القضاء بقصد يحقق العدالة في هذا الخصوص فمنع وقوعها أساسا وأجازها إذا وجد ارتباط بين المدينين وهو ما أورده القضاء ابتداء للتخفيف من حدة المبدأ حيث أجاز وقوع المقاصة متى كان الدينان ناشئين عن سبب واحد أي متى وجد بينهما ارتباط وتلازم وقد استند القضاء في تقرير هذا الحل وتبريره إلى اعتبارات العدالة ونية المتعاقدين المفترضة . وقد اعتبر القضاء الدينين مرتبطين متى تولدا عن عملية قانونية واحدة ، وقال القانون الجديد أن الارتباط يعتبر موجودا على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار .

٥ - وقد استقر القضاء على إجازة المقاصة رغم شهر الإفلاس في الحالات الآتية :

١ - الحسابات الجارية . ولم يتردد القضاء في اعتبار الحقوق والديون الثابتة في الحساب لكل من طرفيه ناشئة عن عملية قانونية واحدة فالارتباط قائم بينهما والمقاصة جائزة .

ب - في الوكالة بالعمولة : ذهب القضاء إلى قيام الارتباط بين الدين المستحق للموكل على الوكيل والعمولة المستحقة على الموكل للوكيل فلكل منهما أن يجرى المقاصة بين المستحق له والمستحق عليه .

ج - الحساب الشخصي بين شخصين والمتضمن ديونا على كل منهما . كحساب الذمة المشتركة الناشئة عن الزواج بمقتضى نظام اختلاط الأموال . فأجاز القضاء للزوجة أن تجرى المقاصة بين ما هو مستحق لها وما هو مستحق عليها والدخول في تفليسة زوجها بالرصيد فقط . كما أجاز للقاصر أن يشترك في تفليسة الموصى بالمبالغ المستحقة له بعد خصم ما هو مستحق عليه .

كما أجاز للشريك أو المشتاع الدخول في تفليسة زميله بالرصيد .

د - في عقد التأمين فأجاز للشركة أن تقتطع أقساط التأمين المستحقة لها من مبلغ التأمين المستحق عليها ، فلا تدفع لتفليسة المستأمن إلا الفرق فقط .

هـ - وأجاز القضاء الفرنسى لشركة الغاز أو الكهرباء أو المياه أن تجرى المقاصة بين المبلغ المستحق لها نظير استهلاك ومبلغ التأمين الذى دفعه المشترك ثم تدخل التفليسة بالفرق فقط .

و - أجاز القضاء الفرنسى للمشتري في صفقة تجارية إجراء المقاصة بين الثمن المستحق عليه وقيمة الشرط الجزائى المنصوص عليه في العقد ليوقع على البائع عند التأخر في تسليم المبيع ، فيشترك المشتري في تفليسة البائع بالفرق وحده .

٦ - ورفض القضاء الفرنسى تطبيق المبدأ المذكور إذا كان دين أحد الطرفين ناشئا عن عقد ودين الطرف الآخر ناشئا عن تعويض بسبب عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد مادام التعويض غير منصوص عليه في العقد ذاته وإنما استحق بسبب فعل خارج عنه . ومن ثم رفض إجراء المقاصة بين دين الأجرة المستحق على المستأجر والتعويض المستحق له بسبب التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة .

كما رفض إجراء المقاصة بين الثمن المستحق على المشتري في صفقة تجارية والتعويض المستحق للمشتري بسبب غش البضاعة أو العيب فيها .

(راجع محسن شفيق ص ٣٥٠ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣١٧) .

مادة (٥٩٢)

١ - يشمل غل اليد جميع الاموال التى تكون ملكاً للمفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس والاموال التى تؤول إليه ملكيتها وهو فى حالة إفلاس .

٢ - ومع ذلك لا يشمل غل اليد ما يأتى : -

١ - الاموال التى لا يجوز الحجز عليها قانوناً والإعانة التى تقرر للمفلس .

ب - الاموال المملوكة لغير المفلس .

ج - الحقوق المتصلة بشخص المفلس او بأحواله الشخصية .

٢ - يجوز للمحكمة ان تاذن بإدخال المفلس فى الدعاوى المتعلقة بالتفليسة . كما يجوز لها ان تاذن بإدخال الدائن فى هذه الدعاوى إذا كانت له مصلحة خاصة فيها .

٣ - إذا رفع المفلس او رفعت عليه دعوى جنائية او دعوى متعلقة بشخصه او بأحواله الشخصية وجب إدخال أمين التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية .

● تقابلها المادة ٢٦٠ من قانون التجارة القديم

مادة ٢٦٠ - يجوز أيضاً لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين وعلى حسب مقتضيات الأحوال أن يعافيه من وضع الاختتام على الأشياء الآتى بيانها أو يأذن لهم برفع الاختتام عنها :

اولاً : ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ويسلم جمع ذلك إليه بموجب قائمة يحررها وكلاء المداينين ويصدق عليها مأمور التفليسة .

ثانياً : الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول .

ثالثاً : الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه

خسارة على المداينين .

وفي الحالة الثانية والثالثة يسير جرد الأشياء المذكورة وتقويمها بمعرفة وكلاء المدائنين بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع إمضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد .

● المذكرة الايضاحية :

بينت المادة ٥٩٢ الاموال والتصرفات التي لا يشملها المنع وكذلك الدعاوى التي يسمع له بمباشرتها بنفسه أو مع أمين التفليسة .

● ملاحظات .

١ - حددت المادة ٥٩٢ ما يمتنع على المفلس إدارته أو التصرف فيه من أمواله التي تكون على ملكيته يوم شهر إفلاسه أو تلك التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة إفلاس .

راجع في بيانها التعليق على المادة ١٢/٥٨٩

٢ - واستثنت من ذلك :

أ - الاموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا كالفراش اللازم لمعيشته في منزله والثياب والغذاء .

ب - الإعانة التي تتقرر للمفلس طبقا للمادة ٥٩٦ و ٦٨٦ من هذا القانون .

ج - الاموال المملوكة لغير المفلس كتلك المودعة لديه كأمانة أو على سبيل عارية الاستعمال أو بموجب عقد إيجار .. أو كأموال زوجته أو أولاده .

د - الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية . كحق المفلس في الزواج أو الطلاق وحضانة الأولاد أو في الولاية على أولاده القصر .

٣ - كما أجازت المادة ٥٩٢ في فقرتها الثانية للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة استثناء من القاعدة المقررة من أن أمين التفليسة (السنديك) وكيل الدائنين هو الذي يمثل المفلس وجماعة الدائنين في جميع الدعاوى المرفوعة من المفلس أو المرفوعة عليه . كما يجوز للمحكمة أن تأذن بإدخال الدائن في هذه الدعاوى إذا كانت له مصلحة خاصة فيها .

٤ - وعالجت الفقرة الثالثة الدعاوى الجنائية التي يرفعها المفلس بطريق الإدعاء المباشر أو تلك التي ترفع عليه وكذلك الدعاوى المتعلقة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية بإيجاب إدخال أمين التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية .

(انظر مذكور وعلى يونس ص ٢٢٩ وما بعدها ، و ٢٥٦ وما بعدها) .

مادة (٥٩٣)

إذا آلت إلى المفلس تركة فلا يكون لدائنيه حق على أموالها إلا بعد أن يستوفي دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال . ولا يكون لدائني المورث أي حق على أموال التفليسة .

● مستحلته .

● ملاحظات :

- ١ - تطبيقاً للمبدأ المقرر من أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ، فإن أموال التركة التي خلفها المورث لا تنتقل ملكيتها إلى الورثة إلا بعد سداد الديون المستحقة على المورث وإذا انتقلت إليهم فإنها تنتقل محملة بها فلا يخلص منها لهم إلا ما يتبقى بعد سداد ديون المورث .
- ٢ - وبالتالي لا يكون لدائني المفلس من حق على أموال التركة إلا بعد ما يستوفي دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال وما يتبقى منها بعد ذلك يؤول إلى الورثة كل في حدود نصيبه في التركة .
- ٣ - وإذا كانت ذمة المورث منفصلة عن ذمة كل من الورثة وكان الوارث لا يسأل عن ديون مورثه ولا يلتزم بها قانوناً ، فلا يحق لدائني المورث أن يتقدموا في تفليسة الوارث بمالهم من ديون كانت على المورث لهم .

مادة (٥٩٤)

١ - لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها مع إستثناء ما يأتى : -

أ - الدعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التى لا يشملها غل اليد .

ب - الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التى يجيز القانون للمفلس القيام بها .

ج - الدعاوى الجنائية .

٢ - يجوز للمحكمة أن تاذن بإدخال المفلس فى الدعاوى المتعلقة بالتفليسة . كما يجوز لها أن تاذن بإدخال الدائن فى هذه الدعاوى إذا كانت له مصلحة خاصة فيها .

٣ - إذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية أو دعوى متعلقة بشخصه أو بأحواله الشخصية وجب إدخال أمين التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية .

● تقابلها المواد ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢١٧ - ولا يجوز من تاريخ الحكم المذكور رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقارة ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ولا إجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا فى وجه وكلاء المداينين ومع ذلك إذا سبق صدور حكم بنزع عقار من يد المفلس المذكور وبيعه فيحصل البيع بإذن مأمور التفليسة على ذمة روكية المداينين مع عدم الإخلال بحقوق الامتيازات والرهن واختصاص المداين بالعقار المملوك لمدينة لوفاء دينه .

مادة ٢١٨ - إذا أقيمت دعوى على التفليسة جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس فيها بصفة خصم .

مادة ٢١٩ - الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس يجوز إقامتها منه أو عليه .

● الفقه والقضاء :

١ - غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها يستتبع بالضرورة منعه من التقاضى

بشأنها وتركيز الإدارة في يد أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين فيكون له وحده رفع الدعوى للمطالبة بحقوق المفلس وتلقى الدعاوى التى يرفعها الغير على المفلس وهذا ما قررتة المادة ٢١٧ من القانون القديم والمادة ٥٩٤ من القانون الجديد وقد اكتفى المشرع بتحويل المفلس حق لفت نظر قاضى التفليسة إلى الإعمال الذى يصدر من أمين التفليسة في معالجة هذه الدعاوى رفعا أو دفعا بل وطلب عزله إذا اقتضى الأمر ذلك .

(محسن شفيق ص ٣٦٦ بند ٢٥٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣١٨ ، ومدكور وعلى يونس ص ٢٤٦ وما بعدها) .

٢ - ولا يمنع المفلس إلا من التقاضى بشأن الأموال التى يتناولها غل اليد (راجع المادة ٥٩٢ والتعليق عليها) أى التى يتعلق بها حق جماعة الدائنين . ومن ثم لا يقتصر الغل على الدعاوى المتعلقة بالأموال الخاصة بالتجارة بل يمتد إلى جميع أموال المفلس ما تعلق منها بتجارته أو كان خارجا عنها ومن ثم أجاز لأمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين أن يطالب جهة الموقف قضاء بنصيب المفلس في ريع الوقف .

أما الأموال والحقوق التى لا يتناولها غل اليد ، كالحقوق الشخصية فتظل للمفلس حرية التقاضى بشأنها .

٣ - ولا يقتصر الأمر على منع المفلس من إقامة أو رفع الدعاوى المذكورة أو أن ترفع عليه بل يمتد المنع إلى الاستمرار في مباشرة الدعاوى التى سبق أن أقامها أو أقيمت عليه قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس فيحل محله في مباشرة إجراءاتها أمين التفليسة ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم ومن ثم أصدرت المحكمة حكمها في الدعوى وهو حكم يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين وعلى أمين التفليسة الطعن فيه إن رأى لذلك موجبا .

وإذا صدر الحكم ضده قبل شهر الإفلاس فلا يجوز إعلانه بعد صدور الحكم إلى المفلس ويتعين إعلان أمين التفليسة به ، أما إذا صدر الحكم لصالح المفلس فله إعلانه إلى المحكوم ضده باعتبار ذلك من قبيل الإجراءات التحفظية التى يجوز للمفلس مباشرتها . وإذا كان الحكم صادرا ضد المفلس فله حق الطعن فيه لأن ذلك يعتبر أيضا من الإجراءات التحفظية وحقه قاصر على الطعن فقط دون مباشرته فيما عدا الطعن بالنقض إذ يمتنع عليه مباشرته لأن الطعن بالنقض يستلزم استيفاء أوضاع شكلية خاصة يتحدد بها دفاع الطاعن في موضوع الطعن . (ثروت عبد الرحيم ١٣١٩/١٣٢٠ ، ومدكور وعلى يونس ص ٢٤٨ وما بعدها) .

٤ - ويتضمن منع المفلس من التقاضى منعه أيضا من اتخاذ الإجراءات لتنفيذ الأحكام التى تصدر لمصلحته قبل شهر الإفلاس أو الاستمرار في إجراءات التنفيذ إذ ظلت قائمة حتى صدور حكم الإفلاس إذ يصبح هذا التنفيذ من شأن السنديك وحده .

ولا يجوز لخصم المفلس تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحته ضد المفلس إذا لم يكن قد بدأ في

التنفيذ قبل صدور حكم شهر الإفلاس ولا الاستمرار في إجراءات التنفيذ إذا صدر حكم شهر الإفلاس قبل الانتهاء من إجراءات التنفيذ إذ يتعين وقف إجراءات التنفيذ مباشرة وذلك تطبيقاً لبدأ وقف إجراءات التنفيذ الفردية لتفسيح المجال أمام إجراءات التنفيذ الجماعية في الحدود التي رسمتها المادة ٦٠٥ من هذا القانون .

٥ - ويعمل أمين التفليسة في مباشرته هذه الإجراءات بوصفين فهو وكيل أو نائب عن جماعة الدائنين التي يحق لها أن تطالب بالحقوق التي لها مثل الغير وفقاً للمادة (٢٣٥) من القانون المدني . ويتربط على ذلك أن الأحكام التي تصدر في الدعاوى التي يرفعها أمين التفليسة أو التي ترفع عليه تحوز قوة الأمر المقضى في مواجهة المفلس وجماعة الدائنين على حد سواء ، ولا يجوز للمفلس أو للدائنين الطعن فيها على تفصيل في القول . وإذا خسر أمين التفليسة الدعوى تحملت التفليسة مصروفاتها . وهو في الوقت ذاته وكيل عن المفلس أو نائب عنه .

٦ - والجمع بين هاتين النياتين ، عن جماعة الدائنين وعن المفلس لا تكون إلا في الدعاوى التي يطالب فيها بحق المفلس عند الغير وفي الدعاوى التي يقيمها الغير ضد المفلس للمطالبة بمال يتعلق به حق لجماعة الدائنين . بمعنى أن النيابة المزدوجة لا تقع إلا بالنسبة للدعاوى التي تتحد فيها مصلحة جماعة الدائنين ومصلحة المفلس . وبالتالي فإن أمين التفليسة لا يمثل المفلس في الدعاوى التي يرفعها هذا الأخير للمطالبة بحق خاص به كالطعن في حكم شهر الإفلاس أو طلب استرداد مال من التفليسة على سند من أن هذا المال مملوك لأولاده القصر الذين هم في ولايته أو المناقضة في قائمة التوزيع المؤقت . في تلك الأحوال ومثيلاتها يجوز للمفلس رفع الدعوى بنفسه ولا تقبل من أمين التفليسة لأنها موجهة ضد التفليسة التي يمثلها أساساً وبصفة دائمة أمين التفليسة طالما أنها قائمة . ومن أمثلة ذلك أيضاً الدعاوى التي يطالب فيها بحق لجماعة الدائنين والدعاوى لطلب بطلان تصرفات المفلس الواقعة بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو خلال فترة الريية .. في هذه الحالات يعتبر أمين التفليسة نائباً عن جماعة الدائنين فحسب ولا يمثل المفلس فيها .

وفي الدعاوى التي يعمل فيها أمين التفليسة بوصفه نائباً عن المفلس ، يجوز لخصمه في الدعوى أن يدفع في مواجهته بجميع الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المفلس ، ويقابل ذلك أن يجوز لأمين التفليسة أن يدفع في مواجهة الخصم بالدفوع التي كان المفلس يستطيع التمسك بها فالدعوى هنا تعتبر وكأنها قائمة بين المفلس والخصم .

٧ - وإذا خالف المفلس هذا الحظر كان لخصمه دفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة ويجب أن يحكم بعدم القبول حتى ولو أثبت المفلس أنه يعمل لصالح جماعة الدائنين ويسعى إلى الحصول على حكم يرتب زيادة أصول التفليسة وإن كانت محكمة الاستئناف

المختلطة في ٢٦ مارس سنة ١٩٤٧ ذهبت إلى غير ذلك وأجازت قبول مثل هذه الدعوى من المفلس وهو حكم منتقد وإذا خالف الغير هذا الحظر فأقام الدعوى ضد المفلس فلامين التفليسة أن يتدخل فيها فإذا لم يتدخل فلا يحتج بالحكم في مواجهة جماعة الدائنين . وإذا أقام المفلس الدعوى أو أقيمت ضده ولم يتدخل فيها أمين التفليسة وصدر حكم فيها ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا بين المفلس وهذا الغير فحسب ولكنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين فالجزاء هنا ليس البطلان وإنما عدم الاحتجاج بالحكم وجماعة الدائنين الخيار بين قبول الحكم والتمسك به وتنفيذه وليس للخصم التمسك ببطلانه لأن هذا البطلان غير مقرر لمصلحته وإن شاعت الجماعة تمسكت وحدهما بعدم نفاذ الحكم في مواجهتها . (محسن شفيق ص ٣٧٣ ، ومذكور وعلى يونس بند ٢٠١ ص ٢٤٩) .

٨ - قررت الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ هذا المبدأ وهو تقنين لما جرى عليه العمل في ظل القانون القديم واستثنت من هذا الأصل .

أ - الدعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التي لا يشملها الغل كدعوى استرداد أموال تخص أولاده القصر أو زوجته أو الغير وكانت مودعة عنده .
ب - الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التي يجيز القانون للمفلس القيام بها كالأجراءات التحفظية التي يتعين اتخاذها للحفاظ على أموال التفليسة كالطعن في الأحكام ورفع الدعاوى لقطع التقادم أو لتوقي السقوط وتعجيل سير الخصومة وطلب توقيع الحجز التحفظي ... الخ .
(مذكور وعلى يونس ص ٢٥١ وما بعدها) .

ج - الدعاوى الجنائية فهي لا تتصل بالتفليسة ولا ينوب أمينها عنه فيها ولو كانت الدعوى قد حركت بطريق الإدعاء المباشر ولكن هنا يتعين على أمين التفليسة أن يتدخل فيها لتضمنها في هذه الحالة طلبات مالية يرتد الحكم فيها إلى التفليسة .

٩ - ويجوز للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة للدفاع عن أموالها وحقوقها باعتباره أعلم بظروف الدعوى وأحرص على كسبها فيما يجوز للمحكمة أن تأذن بإدخال الدائن في هذه الدعاوى إذا كانت لذلك الدائن مصلحة خاصة فيها .

١٠ - وإذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية كما لو حرك المفلس الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر عن إصدار شيك بدون رصيد أو تبديد مال أو سب أو قذف ... إلخ أو رفعت دعوى نفقة زوجية أو أقارب ... وجب إدخال أمين التفليسة في هذه الدعوى متى اشتملت على طلبات مالية .

ويجوز إصدار إذن التدخل في الدعوى في أية حالة تكون عليها حتى ولو أمام محكمة الاستئناف (محسن شفيق ص ٣٧٦ والمراجع المشار إليها بهامش ١) .

١١ - وتطبيقا لما تقدم يظل للمفلس مباشرة الدعاوى التالية :

أ - الإجراءات التحفظية .

ب - التصرفات والدعاوى المتعلقة بالأموال التي يديرها المفلس باعتباره وكلا عن الغير .

ج - الدعاوى الجنائية .

د - الأعمال والتصرفات المتعلقة بحياة المفلس اليومية كشراء حاجيات منزله وأداء مصروفات تعليم أولاد أو علاجهم .

هـ - التصرفات والدعاوى المتعلقة بحقوق المفلس الشخصية التي تخرج عن ذمته المالية .

١٢ - ومن الإجراءات التحفظية : المطالبة بقيمة ورقة تجارية حل ميعاد استحقاقها غداة صدور حكم شهر الإفلاس وقبل أن يبدأ أمين التفليسة مهام عمله فهذا يحق للمفلس المطالبة بقيمتها واقتضاته أو عمل أو تحرير احتجاج عدم الدفع وإعلانه إلى الضمان ، ومنها كذلك إقامة الدعوى بالحق لقطع التقادم أو درء السقوط أو تعجيل سير الخصومة درءا لاعتبارها كأن لم تكن . ومنها كذلك توقيع الحجز التحفظية ، وإعلان الأحكام والطعن فيها بالاستئناف على أن لا يباشر إجراءات سيره ، وقيد الرهون وتجديد القيد .

(مذكور وعلى يونس ص ٢٤٦ وما بعدها) .

مادة (٥٩٥)

إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير
جاز للمحكوم له الدخول في التفليسة بالتعويض المقضى به ما لم يثبت
تواطؤه مع المفلس .

● مستحدثه .

● الفقه والقضاء :

- ١ - فرق الفقه في ظل القانون القديم بين الحكم للمفلس بتعويض عن ضرر لحق به وبين الحكم عليه بتعويض للغير عن ضرر لحق بهذا الغير .
كما فرق بين ما إذا كان الفعل المسبب للضرر وقع قبل الحكم بالإفلاس أو بعد الحكم به .
- ٢ - إذا وقع من المفلس فعل ضار عن عمد أو عن إهمال ترتب عليه إلزامه بالتعويض فلا يجوز حسب الرأي الراجح للمضروء أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض ، وعليه أن يتربص انتهاء التفليسة لينفذ بحقه على ما يكون قد تبقى من مال للمفلس .
- ٣ - أما إذا وقع العقل الضار من المفلس قبل شهر إفلاسه وصدر الحكم عليه بإلزامه بالتعويض بعد صدور الحكم بالإفلاس جاز للمضروء أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض ومصاريف الدعوى (ثروت عبد الرحيم بند ٩١ ص ١٢١٨) .
- ٤ - وفي دعاوى الجنائية التي ترفع من النيابة العامة أو بطريق الإدعاء المباشر على المفلس فإذا كان الفعل المكون للجريمة وقع من المفلس قبل شهر إفلاسه فلا يدخل المحكوم له المجنى عليه بمبلغ التعويض في التفليسة (ثروت عبد الرحيم ص ١٢٢٢) .
- ٥ - نصت المادة (٥٩٥) من قانون التجارة الجديد على حكم جديد في هذا الخصوص إذ نصت على أنه إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير ، قبل أو بعد الحكم بشهر الإفلاس ، إذ جاء النص عاما مطلقا غير مقيد بصدور حكم الإفلاس في خصوصيته تاريخ وقوع الفعل الضار ، جاز للمحكوم له بالتعويض الدخول في التفليسة بالتعويض المقضى به ما لم يثبت أن المجنى عليه قد تواطأ مع المفلس في إفتعال الفعل أو الضرر أو في إثباته وكيفية تقدير التعويض إذ يفسد الغش العمل .

مادة (٥٩٦)

- ١ - يجوز لقاضى التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم .
- ٢ - لمن طلب الإعانة ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضى التفليسة دون أن يترتب على ذلك وقف صرف الإعانة .
- ٣ - يجوز فى كل وقت لقاضى التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة أن يعدل مقدار الإعانة أو أن يأمر بإلغائها . ويجوز التظلم من هذا القرار أمام قاضى التفليسة نفسه .
- ٤ - يوقف صرف الإعانة متى حاز حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضى ، وإذا لم يقع الصلح يوقف صرف الإعانة بمجرد قيام حالة الاتحاد .

● تقابلها المادة (٢٦٥) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٦٥ - يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته ويصير تقدير ذلك بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال الوكلاء ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة من أى إنسان له شأن فى ذلك .

● الفقه والقضاء :

- ١ - يرتب صدور حكم شهر الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها لا يستطيع أن يستوفى ديناً له فى ذمة الغير بصفة أساسية ومن ثم يضحى معدماً لا يملك قوته وأسرته وما ينفق منه على ضرورات الحياة . وتخفيفاً عن المفلس ورعاية للظروف الإنسانية والاجتماعية أجاز القانون قديمه وحديثه إخراج نفقة له . وتمر النفقة بمرحلتين : الأولى : خلال الفترة التمهيدية للتفليسة ، والثانية : بعد قيام حالة الاتحاد إثر عدم إتمام الصلح بين المفلس ودائنيه .
- ٢ - فى المرحلة التمهيدية بعد صدور الحكم وحتى قيام الاتحاد يجوز لقاضى التفليسة بعد سماع أقوال أمين التفليسة ، السنديك ، وكيل الدائنين أن يقرر إعانة للمفلس بناء على طلب ذلك المفلس أو طلب من يعولهم .
- ٣ - ويستحق النفقة للمفلس وعائلته ولم يبين القانون القديم ممن تتكون عائلته والرأى

الراجح أنها تتكون من زوجته وأولاده وأقاربه وأصهاره على عمود النسب الذين تكون نفقتهم واجبة عليه ولو لم يكونوا مقيمين معه في معيشة واحدة .

٤ - وحسن فعلا القانون الجديد إذ نص على تقرير النفقة بناء على طلب المفلس أو من يعولهم فعلا أو قانونا بحكم أو بنص في قانون ما .

وإذا طلق التاجر زوجته وحكم لها بالنفقة ثم شهر إفلاسه كانت دائنة بدين النفقة ومن ثم تشترك به في التفليسة حتى تصفية أموالها . وتخضع في ذلك لقسمة الغرماء . ويجوز لأمين التفليسة أن يطلب من المحكمة المختصة تعديل مبلغ النفقة بالتخفيض على أساس أن ظروف تقديرها قد تغيرت بإفلاس الزوج المدين بدين النفقة . أما إذا وقع الطلاق بعد شهر الإفلاس فليس للزوجة الاشتراك بالنفقة الشرعية في التفليسة وإنما يكون لها أن تطلب من قاضي التفليسة تقرير نفقة لها باعتبارها في ظل القانون القديم من أفراد عائلة المفلس الذين يلتزم بالاتفاق عليهم وفي ظل القانون الجديد ممن يعولهم المفلس قانونا والأمر واحد في الحالين .

٥ - وقاضى التفليسة في تقريره هذه الإعانة يضع في اعتباره ظروف المفلس ومدى حاجته الماسة لهذه النفقة وأثر إخراجها من أموال التفليسة على حقوق الدائنين وفي مجال تقدير قيمتها يتعين مراعاة المركز الاجتماعي للمفلس وأسلوب معيشته وعدد من يعولهم فعلا وقانونا ومقدار أموال التفليسة وديونها .

ولا يستشار الدائنون في إخراج النفقة أو مقدارها .

٦ - ولمن طلب الإعانة ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضى التفليسة وكان القانون القديم يعقد الاختصاص بنظر هذا التظلم لمحكمة الإفلاس كما كان يجيز لكل إنسان له شأن في هذه النفقة ومن ثم كان يجوز للدائنين أن يتظلّموا من قرار فرض النفقة أو تقديرها وقد قصر القانون الجديد حق الاعتراض والتظلم على من طلب الإعانة وهو المفلس ومن يعولهم وكذلك أمين التفليسة .

ولا يترتب على هذا التظلم وقف صرف هذه الإعانة فيستمر صرفها حتى يفصل في التظلم .

٧ - ويجوز لقاضى التفليسة في كل وقت - حتى قيام حالة الاتحاد - من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة أن يعدل مقدار الإعانة أو يأمر بإلغائها إذا تبدلت الظروف بأن استطاع المفلس أن يحصل على عمل تاجر كبير أو باشرتجارة جديدة أثمرت أرباحا تكفى نفقات معيشته . وكان هذا هو حكم القانون القديم أيضا .

٨ - وإعادة النظر في تقرير النفقة وتقديرها جائز تكراره ولا يحول رفضه دون إعادة طرحه مادام الطلب الجديد يستند إلى أسباب جديدة .

٩ - ويجوز التظلم من قرار قاضى التفليسة بالإلغاء أو التعديل أمامه .

١٠ - وتخرج الإعانة في صورة مبلغ يمنح للمفلس أو لأفراد أسرته دفعة واحدة أو على دفعات شهرية بحسب ما يقرره قاضي التفليسة وإذا لم توجد أموال سائلة في التفليسة وجب بيع بعض أصولها للحصول على النقود اللازمة لدفع مبلغ الإعانة وللصرف على شئون التفليسة .

١١ - وإذا انتهت التفليسة بالصلح وحاز حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضى وكذلك إذا لم يقع الصلح وقامت حالة الاتحاد ، بوقف صرف الإعانة لتحل محلها في الحالة الثانية إعانة جديدة يتوقف تقريرها وتقديرها على موافقة أغلبية الدائنين الحاضرين الاجتماع الذى يدعون إليه للمداولة في شئون التفليسة في حالة قيام الاتحاد وفقا لنص المادة ٦٨٦ من القانون الجديد .

(راجع محسن شفيق ص ٤٠٣ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٢٩ وما بعدها ، ومدكور وعلى يونس ص ٢٧٤ وما بعدها) .

مادة (٥٩٧)

مع مراعاة حكم المادة ٥٨٨ من هذا القانون يجوز للمفلس بدون إذن ، أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من أموالها .

● مستحدثه :

● الفقه والقضاء :

١ - لا يعدم الإفلاس أهلية المدين أو ينقصها . ولم يكن مقبولا تحويل هذا المدين الذي ربعا أوقعه سوء الحظ أو ظروف لم تكن في حسبانته ، في الإفلاس ، لم يكن مقبولا غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتحويله إلى عضو عاطل خامل في المجتمع مع أن الغل إجراء قصد به حماية المفلس من زاوية وحماية الدائنين وحقوقهم من ناحية أخرى لا القضاء عليه وتحويله إلى متسول يسأل جماعة الدائنين إحسانا مع احتمال إنتهاء أعمال التفليسة بسداد ماعليه من ديون وبقاء مال منها يعود إليه .

٢ - لذلك استقر الفقه والقضاء في ظل القانون القديم على حق المفلس في استغلال نشاطه وخبرته وقدراته في عمل يدر عليه دخلا يوفر لجماعة الدائنين الإعانة التي كانت ستقرره ، وقد يصيب من عمله هذا مالا يضاف إلى أصوله التفليسة ويعود بالنفع على جماعة الدائنين .

٣ - وقد عالج القانون الجديد ما الأمر علاجا سليما وصحيا إذ أجاز للمفلس دون حاجة للحصول على إذن من أحد ، بممارسة تجارة جديدة بما يستطيع أن يحصل عليه أو يدبره من مال بعيدا عن أموال التفليسة كأن يقترض مبلغا ممن يقبل معاوته وإقراضه رغم ظروفه تلك أو من أهله وأقربائه وأولاده البالغ وزوجته المهم أن الممارسة الجديدة لا تكون بأموال التفليسة . وحماية لهذا النشاط الجديد وللمتعاملين مع هذا المفلس بعيدا عن التفليسة وتشجيعا لهم على التعامل معه وأخذا بيد المفلس جعل للدائنين الذين قبلوا التعاون مع المفلس في نشاطه الجديد والذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الجديدة ، جعل لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم من أموال هذه التجارة الجديدة .

٤ - ولكن إذا ترتب على إنشاء هذه التجارة الجديدة ضرر لجماعة الدائنين فمن الواجب منع المفلس من مباشرتها فإذا قام المفلس بفتح محل جديد في دائرة محله القديم الذي رأى الاستمرار في تشغيله وبإشرافه ذات التجارة لمنافسة أمين التفليسة في إدارته المحل القديم

الأمر الذي قد يصرف زينه عنه ويرتب هبوط قيمته لو حاول أمين التفليسة بيعه كمحل تجارى .
وجب منعه من ذلك لأن هذا التصرف يضر بجماعة الدائنين فى التفليسة .
والأمر متروك لتقدير المحكمة يمكنها معالجته بالضوابط المقررة للمنافسة غير المشروعة من
بائع المحل التجارى لمشتريه منه .

٤ - وللمفلس - رغم غل يده عن إدارة أمواله - إجراء جميع الأعمال والتصرفات المتعلقة
بتجارته الجديدة فله إذن أن يبيع ويشترى ويقرض ويقترض ويحرر الأوراق التجارية
وغيرها ويظهرها ولا ينوب عنه أمين تفليسة فى هذه التصرفات مهما كانت قيمتها وأهميتها
وتسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ويحتج بها عليها وللمفلس حق التقاضى فى شأنها مدعى أو
مدعى عليه .

٥ - وإذا أصاب المفلس ربها من تجارته الجديدة تعلق به حق جماعة الدائنين فتغل يده عنه
ويترك منه للمفلس ما يكفى نفقته ومن يعول والباقى يضم إلى أصول التفليسة .
وإذا باع المفلس هذا المحل الجديد فالثمن بعد استيفاء دائنيه حقوقهم من حق جماعة
الدائنين إذ يلحقه الغل .

وقد استقر الرأى على أن من حق أمين التفليسة مراقبة هذا النشاط الجديد للمفلس دون
تدخل منه فى الإدارة إلا إتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق الدائنين كالحجز على
ثمن بيع المحل عند بيعه تحت يد المشتري .

٦ - وإذا لم يتم الصلح فى التفليسة وقامت حالة الاتحاد فالرأى الراجح أن المحل الجديد
يدخل فى التصفية (محسن شفيق هامش ٢ ص ٣٨٩) .

٧ - وإذا عقد المفلس ديونا بشأن التجارة الجديدة فلا يكون لدائنيه الجدد حق على أموال
التفليسة فلا يزاحمون الدائنين القدامى أعضاء جماعة الدائنين فى التفليسة فى أموال التفليسة
ولكنهم أيضا (الدائنون القدامى) لا يزاحمون الدائنين الجدد فى أموال التجارة الجديدة إذ
تظل خالصة لحق الدائنين الجدد فى استيفاء حقوقهم منها . أما غيرهم من الدائنين الذين
لا يعتبرون أعضاء فى جماعة الدائنين ولا يعتبرون دائنين أصحاب حقوق على التجارة الجديدة
لنشأة ديونهم نتيجة مباشرة هذا النشاط هؤلاء الدائنون يبقون مستبعدين عن أموال التفليسة
وأموال التجارة الجديدة على السواء .

(محسن شفيق ص ٣٨٧ وما بعدها ، وحكم محكمة الاستئناف المختلط فى ١٣/٦/١٩٣٤
المنشور فى هامش ٢ ص ٣٩١) .

مادة (٥٩٨)

لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس :

أ - منح التبرعات أيا كان نوعها ماعدا الهدايا الصغيرة التي يجرى عليها العرف .

ب - وفاء الديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء . ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

ج - وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه . ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقود .

د - كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضمانا لدين سابق على التأمين .

● تقابلها المادة (٢٢٧) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٧ - إذا حصل من المدين بعد الوقت الذي عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الديون أو في ظرف الأيام العشرة التي قبله عقد تبرع بنقله ملكية منقول أو عقار أو إذا وفي دينا لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو ببيع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك فيكون جميع ماأجراه من هذا القبيل لاغيا ولايعتد به بالنسبة لروكية المداينين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية .

ويكون أيضا لاغيا ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل مايتحصل عليه المداين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه إذا حصل ذلك في المواعيد المذكورة أنفا ضمانا لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد .

● الفقه والقضاء :

١ - يطلق على الفترة التالية لتاريخ التوقف عن الدفع والسابقة على الحكم بشهر الإفلاس

« فترة الريبة » ، وأضاف إليها القانون القديم فترة العشرة أيام السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع في حالات البطلان الوجودي وبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز .

٢ - ولا يعتبر إبطال تصرفات المدين في فترة الريبة ، بطلانا بالمعنى القانوني الصحيح يترتب عليه زوال التصرف وعودة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التصرف . وكل ما في الأمر في هذا الخصوص أن هذا التصرفات ، وإن ظلت صحيحة نتيجة لكافة آثارها بين المتعاقدين الذين أبرمها وتوافرت فيها مجردة من أية اعتبارات أخرى شروط صحتها ، هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة جماعة الدائنين الذين تقرر البطلان لصالحهم ، ولما كان البطلان مقررا لحماية جماعة الدائنين ، فيجوز لهذه الجماعة التمسك بالتصرف إذا كان في ذلك تحقيق نفع لها كما أنه لا يكون لطلبها بطلانه محل إذا كان تقرير ذلك لا يحقق لها منفعة (ثروت عبد الرحيم ص ١٣٧٣ / ١٣٧٤) .

٣ - ويلزم أن يكون التصرف صادرا من المدين ومتعلقا بأمواله ، فالوفاء الحاصل من المدين قبل حلول أجل الدين يكون وفاء باطلا لأنه يهدر المساواة بين الدائنين ولكنه إذا وقع من الكفيل فلا يتناوله البطلان لإنعدام الضرر على جماعة الدائنين ، وكذلك الرهن الذي يحصل عليه الدائن من غير مدينه لضمان دين له في ذمة هذا المدين لأن الرهن لم يتقرر على ماله للمدين بل ماله لغيره .

٤ - وأن يكون هذا التصرف من التصرفات التي نصت عليها المادة ٢٢٧ من قانون التجارة القديم ، وتلك التي نصت عليها المادة ٥٩٨ من قانون التجارة الجديد .

٥ - وهذا البطلان يتقرر بقوة القانون ، ومن ثم لا حاجة لصدور حكم به بل هو بطلان يتعين على المحكمة أن تقضى به متى رفع إليها أمره . فهي لا تملك أية سلطة تقديرية نحو الظروف التي صدر التصرف فيها أو جسامه الضرر الذي يحدثه للدائنين كل مالمحكمة أن تستوثق من أنه أحد التصرفات المنصوص عليها في القانون وأنه صدر خلال فترة الريبة أو في ظل القانون القديم خلال العشرة أيام السابقة عليها دون بحث في حسن أو سوء نية المدين أو توأطئه مع المتصرف إليه أو حتى علم الأخير باختلال أشغال المدين .

٦ - هذه التصرفات التي لا يجوز التمسك بها في مواجهة جماعة الدائنين متى قام بها المدين أو صدرت عنه بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس هي :

١ - منح التبرعات أيا كان نوعها ماعدا الهدايا الصغيرة التي يجرى العرف عليها ذلك أنه من غير المقبول السماح للتاجر بإخراج التبرعات في وقت اضطربت فيه أعماله وأشرف على الإفلاس إذ المقبول والمعقول والواجب اللازم أن يؤدي ديونه إلى مستحقها فضلا عن أن المشرع يرتاب في التبرعات التي تقع ويتم في مثل هذه الظروف والبطلان هنا وكما استقر عليه

الرأى فى القانون القديم يتناول كل تصرف يكون موضوعه إحداث منفعة للغير بدون مقابل كإنشاء حقوق عينية (انتفاع أو ارتفاق) والتنازل عن حق أو عن حصة فى شركة متى وقع أى منها بغير عوض لأنها تنقضى من أصول ذمة المدين أو تحول دون زيادتها أو تزيد فى أعبائها دون أن تعود على ذمة المدين منفعة من ذلك . والتبرعات مهما كانت الأشكال التى تقع فيها فسواء وقعت صريحة أو مستترة فى صورة عقد بيع أو صلح أو غير ذلك فهى واجبة البطلان متى استطاعت المحكمة أن تكشف عن حقيقة طبيعة التصرف كتنفاهة المقابل .

وتبطل الهبة ولو كان محلها تافه القيمة أو أخرجت على سبيل الصدقة أو الإحسان أما إذا أخرجت الهبة على سبيل الهدية أو المكرمة فقد ذهب بعض الفقه إلى إجازتها متى كان العرف يقضى بإخراجها كالهدايا التى يتبادلها الناس فى المواسم والأعياد والأفراح وعند ولادة الأطفال وفى حالات المرض . وهذا هو الرأى الذى أخذ به القانون الجديد بشرط أن تكون الهدية صغيرة .

ولا يتناول البطلان الوجوبى إلا التبرعات التى تقع بين الأحياء فلا يشمل الوصية لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد سداد الديون .

(راجع فى تفاصيل ذلك ، محسن شفيق ص ٤٩٠ وما بعدها فى شأن الكفالة والتأمين على الحياة ، وإخراج المهر فى حالة الزواج والدوطة) .

ب - وفاء الديون قبل حلول أجل استحقاقها أيا كانت كيفية الوفاء ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها فى حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

الوفاء بالديون قبل حلول أجلها من التصرفات التى أوجب القانون بطلانها إذا وقع خلال فترة الريبة إذ ارتاب المشرع فيها واعتبره محاباة للدائن بتمكينه من الحصول على دينه بأكمله وتخليصه من الاشتراك فى التفليسة وخضوعه لقسمة الغرماء وإذا ما قضت المحكمة بإبطاله تعين على هذا المدين رد ما قبضه ثم الاشتراك فى التفليسة بدينه على قدم المساواة مع غيره من الدائنين العاديين ، ومن ثم فلا عبرة هنا بنية المدين الذى أوفى ولا بنية الدائن الذى استوفى ولا يحول حسن النية هنا دون وجوب الحكم بإبطال هذا الوفاء متى ثبت أن الدين الموفى به لم يحل أجله بعد وأن الوفاء به تم خلال فترة الريبة ، وكان القانون القديم يتحدث عن وفاء ذلك الدين بنقود أو بحوالة أو ببيع أو بتخصيص مقابل وفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك وجاء القانون الجديد عاما ومطلقا بالنص على إبطال هذا الوفاء أيا كانت كلفيته فمقطع النزاع دين لم يحل أجله ووفاء به خلال فترة الريبة وكان القانون القديم يضم إليها العشرة أيام السابق على تاريخ التوقف عن الدفع .

ولا يشترط أن يكون الدين الذي تم الوفاء به ديناً تجارياً فالوفاء بالدين المدني الذي لم يحل أجله يأخذ نفس الحكم وكذلك سبب الدين فسواء نشأ عن عقد أو شبه عقد أو فعل ضار فشرط وفاء الدين الحال أن يكون واجب التنفيذ والعبرة بحلول أجله بوقت الوفاء به ويكون هذا الوفاء باطلاً إذا تم خلال فترة الريبة ولو حل أجله فعلاً قبل تاريخ الحكم بشهر الإفلاس مادام الوفاء به تم فعلاً قبل حلول أجل استحقاقه ، ومن ثم يكون الوفاء صحيحاً إذا نشأ الدين خلال فترة الريبة وحل ميعاد استحقاقه خلال ذات الفترة وتم الوفاء به عند حلول أجله خلال فترة الريبة . لم يسد الرأي القائل بصحة الوفاء متى رضى الدائن بخضم نسبة من ٥٪ أو ١٠٪ عند الوفاء به قبل ميعاد الاستحقاق .

ولكن إذا احتفظ المدين في العقد صراحة أو ضمناً بحقه في الوفاء بالدين قبل حلول أجله مقابل خصم معين فلا يعتبر الوفاء هنا قبل حلول الأجل باطلاً لأنه يقع في الحقيقة على دين حال ، ومن ثم لا يكون الوفاء به باطلاً ولكن جائز الإبطال طبقاً للمادة ٥٩٩ .

وإذا كان للمفلس حساب جار في بنك ودفع للبنك خلال فترة الريبة وقبل حلول ميعاد قفل الحساب ورصده نقوداً أو سلمه أوراقاً تجارية لتحصيل قيمتها فلا يعتبر ذلك من قبيل الوفاء بدين غير حالة لأن الحساب قبل قفله يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ولا تعتبر المبالغ التي يودعها أو يدخلها في الحساب أو يتسلمها ديوناً عليه أو حقوقاً له ، وإنما هي مفردات تقيد في جانب الأصول أو الخصوم ولا يمكن معرفة ما إذا كان الحساب دائناً أو مديناً إلا عند قفله ورصده ومن ثم فإن الإيداع يعتبر عملية قانونية من نوع خاص تخضع لأحكام البطلان الجوازي في المادة ٥٩٩ فيشترط للحكم ببطلانها علم البنك باختلال إشغال المدين عند حلول الدفع أو الإيداع .

وإذا تعاقد المفلس خلال فترة الريبة مع سمسار في البورصة مثلاً لشراء صفقة آجلة لحسابه وسلمه الثمن ومبلغاً لتغطية فروق الأسعار المحتملة فإن تسليم هذا الفرق يعتبر وفاء بدين غير حال وإن كان البعض يرى أنه جائز الإبطال فحسب .

وإذا تعهد المفلس بتسليم منقولات معينة في تاريخ معين ثم أجرى تسليمها إلى الدائن قبل الموعد المتفق عليه فإن هذا التصرف يعتبر وفاء بدين لم يحل أجله .
(راجع شفيق ص ٤٩٧ وما بعدها ، وهامش ٢ ص ٥٠١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٨١) .

وقد اعتبر القانون الجديد إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل الأجل .

ج - وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه . ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي في حكم الوفاء المفقود .

استعمل القانون التجارى القديم عبارة « كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية ، وكانت العبارة محل نقد لغموضها وإبهامها ، ولكن الرأى اتفق على أنه إذا وفى المفلس خلال فترة الريية بدين حال بذات الكيفية المتفق عليها فى العقد فلا يقع هذا الوفاء باطلا وجوبا طبقا للمادة ٢٢٧ قديم (٥٩٨ جديد) وإنما يجوز إبطاله وفقا للمادة ٢٢٨ قديم (٥٩٩ جديد) . أما إذا وفى المدين بالدين الحال بغير الكيفية المتفق عليها فى العقد كان الوفاء باطلا وجوبا ولا يستثنى من ذلك إلا الوفاء بالدين النقدي بطريق تحرير أو تظهير ورقة تجارية إذ يعتبر ذلك فى حكم الوفاء بذات الشيء المتفق عليه باعتبار أن الأوراق التجارية تقوم مقام النقود فى الوفاء .

وقد قنن القانون الجديد ما استقر عليه العمل فى ظل القانون القديم وإن كان قد اعتبر النقل المصرفي فى حكم تحرير أو تظهير الورقة التجارية .

(راجع محسن شفيق فى كيفية الوفاء بتحرير ورقة تجارية أو تظهير ورقة تجارية ومحاولات التفرقة بينهما فى الحكم ص ٥٠٥) .

والمقصود بالأوراق التجارية الكمبيالة والسند لإذن والشيك أما الصكوك التى تمثل بضائع كذاكر النقل وسندات الشحن وسندات الإيداع والصكوك الطويلة الأجل كالأسهم والسندات فلا تعتبر فى خصوص الوفاء أوراقا تجارية .

(راجع محسن شفيق ص ٥٠٢ - ٥١٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٨٢) .

د - كل رهن تاميني اتفقى آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على اموال المدين ضمانا لدين سابق على التأمين .

ثار الخلاف فى الرأى حول تاريخ نشوء الدين الذى يتقرر الرهن أو التأمين له بعد نشوئه بسبب اختلاف صياغة النص المصرى عن النص الفرنسى الذى نقل عنه المشرع المصرى ، ولكن الرأى استقر على أنه لا يشترط للحكم ببطلان الرهن أو الاختصاص إلا أنه ينشأ خلال فترة الريية لضمان دين سابق ترتب فى ذمة المفلس قبل فترة الريية أو خلالها ، وبمعنى آخر نشأ

الدين عاديا في ذمة المفلس قبل فترة الريية أو خلالها ثم رتب المدين خلال فترة الريية وفي ظل القانون القديم أو في الأيام العشرة السابقة على فترة الريية رهنا لضمان هذا الدين أو استطاع الدائن أن يحصل على اختصاص ببعض عقارات المدين لضمان استيفاء حقه .

وقد قنن القانون الجديد بعبارة منضبطة هذا التفسير فأبطل كل رهن تأميني اتفقي وكل اختصاص أيا كانت وسيلة تقريره يتقرر على أموال المدين ضمانا لدين سابق على التأمين أى نشأ بداءة مجردا من هذا الضمان .

(راجع محسن شفيق ص ٥١٦ - ٥٣٢ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٨٥ - ١٣٨٨) .

مادة (٥٩٩)

كل مأجراه المفلس من تصرفات غير ماذكر في المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع .

● تقابلها المادة (٢٨٨) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٨ - وكل مأجراه المدين غير ماتقدم ذكره من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بأشهار إفلاسه يجوز الحكم ببيطلانه إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالما باختلال إشغال المدين المذكور .

وفي كل الأحوال يجب أن يحكم ببيطلان تلك العقود إذا كان القصد منها إخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن عقد مع المفلس المذكور .

● الفقه والقضاء :

١ - الأصل أن تصرفات المفلس التى لا تخضع لحكم المادة ٢٢٧ قديم (٥٩٨ جديد) الخاصة بالبيطلان الوجوبى تقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ قديم (٥٩٩ جديد) وهى تقرر القاعدة العامة فى البطلان الخاص بتصرفات المفلس فى فترة الريبة التى تقول بقابلية تصرفات المفلس للإبطال إلا مانص عليه المشرع فى المادة ٢٢٧ قديم و ٥٩٨ جديد من بطلان تصرفات بعينها واردة على سبيل الحصر ومن ثم فهى استثناء من الأصل العام المقرر فى المادة ٢٢٨ قديم (٥٩٩ جديد) .

وكانت المادة ٢٣٢ من القانون القديم تخرج من نطاق هذا البطلان الجوازى الوفاء بقيمة الأوراق التجارية إذ اعتبرته صحيحا ولو وقع خلال فترة الريبة وكان الحامل الذى تلقى الوفاء عالما باختلال إشغال المدين .

٢ - والبطلان فى نطاق المادة ٥٩٩ (٢٢٨ قديم) جوازى للمحكمة فهى غير مجبرة على الحكم به ولو توافرت شروطه .

٣ - والتصرف الذى يخضع له هو التصرف الذى يقع خلال فترة الريبة .

٤ - ويصدر من المفلس متعلقا بأمواله فإذا وقع من الغير كزوجة المفلس أو أحد أولاده فلا

يخضع لحكم هذه المادة ، إلا إذا كان المفلس استترورا هذا الغير لإجراء هذا التصرف أو وقع من المفلس ، ولكنه غير متعلق بأمواله هو بل بأموال موكله أو زوجته أو أولاده فلا مجال لأعمال حكم المادة ٥٩٩ جديد (٢٢٨ قديم) .

٥ - ولابد أن يكون المتصرف إليه عالما وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع وهذا هو التعبير الذي استعمله التشريع الفرنسي وكان القانون القديم يستعمل عبارة « العلم باختلال اشغال المدين » واستعمل المشرع الجديد التعبير الذي استعمله المشرع الفرنسي .

٦ - ويحكم بالبطلان بناء على طلب أمين التفليسة ، السنديك ، وكيل الدائنين وعليه أن يثبت علم المتصرف إليه وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع .

وكان الرأي في فرنسا في ظل هذه العبارة التي استعملها القانون الجديد لا يكتفى بإثبات علم المتصرف إليه باضطراب حالة المدين المالية بوجه عام وإنما يجب إثبات علم المتصرف إليه بالوقائع المادية التي تنبئ عن الوقوف عن الدفع كما إذا تعاقد مع المدين مع علمه بهروبه أو اختفائه عن دائنيه أو بوجود بروتستات واحتجاجات عدم دفع محررة ضده أو بعد اشتراك هذا المتصرف إليه في مشروع تسوية مع المدين أو إذا تلقى الوفاء بعد توقيع حجز غير مجد على أمواله أو بعد أن تلقى منه رسالة يعترف فيها بتوقفه عن الدفع ويرجوه منحه أجلا للوفاء . ويمكن لأمين التفليسة إثبات أي مما تقدم بكافة طرق الإثبات والمحكمة سلطة مطلقة في تقدير هذه الأدلة والبطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها فلا يفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه .

٧ - والعبرة في تقدير نية الدائن بوقت وقوع التصرف ، وكذلك العبرة بعلمه هو شخصيا بتوقف المفلس عن الدفع فلا يكفي هنا علم موظفيه ولكن إذا أبرم المتصرف عن يد وكيل الدائن وكان الوكيل يعلم بتوقف المدين عن الدفع اعتبر الدائن عالما بذلك لأن المفروض أن الوكيل يوقف موكله على كل ظروف العقد ويعتبر العقد كما لو وقع بين الموكل والمتعاقد مباشرة .

٨ - ولا يشترط للحكم بالبطلان ثبوت التواطؤ بين المدين ومن أجرى له التصرف كما لا يشترط أن يكون التصرف لاحقا على حقوق الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين . (راجع في التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي ، محسن شفيق ص ٥٥٧ وما بعدها) .

مادة (٦٠٠)

إذا دفعت قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس فلا يجوز أن يسترد من الحامل مدافع له ، وإنما يلزم الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه برد القيمة المدفوعة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة التجارية بتوقف المفلس عن الدفع . ويقع الإلتزام بالرد في حالة السند للأمر على المظهر الأول إذا كان يعلم وقت حصوله على السند بتوقف المفلس عن الدفع .

● تقابل المادة ٢٣٢ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٣٢ - إذا دفعت كمبيالة بعد الوقت الذي تعين أنه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم بإشهار إفلاسه فلا تجوز إقامة الدعوى لأجل استرداد المدفوع إلا على من سحبت الكمبيالة على ذمته وإذا كان مادفعت قيمته سنداً تحت إذن فتكون إقامة الدعوى على المحيل الأول ، ويلزم في هاتين الحالتين إثبات أن من طلب منه رد المدفوع كان عالماً بوقوف المفلس عن دفع ديونه في وقت تحرير الكمبيالة أو السند .

عالجت المادة ٦٠٠ حالة الوفاء بقيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس فلم تجز استرداد مادفع من الحامل للورقة ولكنها ألزمت الساحب أو من سحبت لحسابه برد القيمة المدفوعة إلى الحامل متى توافر علمه وقت إنشاء الورقة بوقوف المفلس عن الدفع وبالنسبة للسند الإذنى حملت عبء الرد على المظهر الأول . وحماية لجماعة الدائنين العاديين .

● المذكرة الإيضاحية :

● الفقه والقضاء :

١ - استثنى القانون القديم والجديد حالة دفع قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس من نطاق أحكام البطلان الجوازي الذي نصت عليه المادة ٥٩٩ جديد (٢٢٨ قديم) فاعتد بهذا الوفاء واعتبره صحيحاً ومنع أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين من مطالبة الحامل برد ما قبضه ودفع له . إلا أن المشرع لم يسقط من حساب جماعه الدائنين ، فأجاز لأمين التفليسة الرجوع على الساحب أو من سحبت الورقة التجارية

لحسابه لإلزامه برد القيمة المدفوعة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة (كمبيالة - سند لأمر أو لأذن - شيك) يتوقف المفلس عن الدفع .

٢ - ومع الالتزام بالرد في حالة السند للأمر على المظهر الأول إذا كان يعلم وقت حصوله على السند يتوقف المفلس عن الدفع .

٣ - والعلم المطلوب إثباته هنا في جانب الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه والمظهر الأول في حالة السند للأمر يتعلق بالوقائع المادية المعينة أو المحددة التي تنبئ بذاتها عن حالة الوقوف عن الدفع ومن ثم لا يجوز استخلاص هذا العلم من مجموع ظروف الحال .

٤ - وفي ظل القانون القديم ثار الخلاف حول الدائن الأصلي الذي أجاز القانون الرجوع عليه وقد حسم القانون الجديد الأمر بالنص على الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه كملتزمين برد القيمة المدفوعة من المدين لحامل الورقة .

٥ - ويتعين أن يكون الوفاء الذي تحدثت عنه المادة ٦٠٠ لحامل الورقة التجارية قد وقع خلال فترة الريبة وفي ميعاد الاستحقاق وبذات الكيفية المتفق عليها أي قبل صدور حكم شهر الإفلاس لأنه إذا حصل بعد صدور حكم شهر الإفلاس كان باطلا لأن غل يد المدين يكون قد شمله فيكون باطلا في مواجهة جماعة الدائنين ويجوز لأمين التفليسة توجيه دعوى الرد إلى الحامل لإجباره على إعادة ما قبضه والاشتراك في التفليسة بقيمة الورقة والخضوع لقسمة الغرماء .

(راجع محسن شفيق ص ٥٧٣ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم بند ٢٠٨ ص ١٢٩١) .

مادة (٦٠٣)

يجوز لأمين التفليسة وحده أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس وذلك وفقا لأحكام القانون المدني . ويسرى الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف في حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله .

● مستحثة وراجع المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ من قانون التجارة القديم .

● المذكرة الايضاحية .

قصرت المادة ٦٠٣ حق طلب عدم النفاذ على أمين التفليسة على أن يسرى الحكم في حق جماعة الدائنين .

● الفقه والقضاء .

١ - يجيز القانون المدني الطعن بالدعوى البوليصة في تصرفات المدين التي تؤدي إلى عساره أو إلى زيادة الإعسار القائم وكان من مثالب هذه الدعوى صعوبة إثبات شروطها وقصر نائذتها على من يرفعها من الدائنين وعجزها عن تناول بعض تصرفات المدين كالوفاء بديونه رغم أن القانون الجديد يسر شروطها ووسع نطاق عملها وأدخل تعديلات جوهرية على آثارها حتى أصبحت وسيلة نافعة لإفساد تدابير المدين للإضرار بحقوق الدائنين مما جعلها قريبة لشبه بدعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة ، إلا أن دعاوى البطلان المقررة في القانون لتجاري ماتزال متميزة عنها في أمور كثيرة منها أن آثار الدعوى البوليصة لا يفيد منها إلا الدائنون السابقون على التصرف الذي حكم بإسقاطه بعكس الأمر في دعاوى القانون لتجاري حيث يفيد جميع الدائنين سواء أكانوا سابقين أم لاحقين على التصرف .

٢ - وقد بذل القضاء جهدا مذكورا في إزابة هذا الفرق حتى انتهى إلى أنه متى استخدمت الدعوى البوليصة عند إفلاس المدين ، فإن فائذتها تعود إلى جميع الدائنين بغير تفرقة بين السابقين واللاحقين على التصرف .

٣ - ولا جدال في حق أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين في الطعن في تصرفات المفلس

● الفقه والقضاء .

١ - يخضع إنشاء الرهن أو الامتياز وصحته للأحكام الخاصة بذلك ووقت هذا الإنشاء ، وما إذا كان قد وقع خلال فترة الريبة أو قبلها والفرص في المادة ٦٠١ أن الرهن قد نشأ صحيحا وكذلك الامتياز والتساعل هو إلى أى وقت يحق للدائن المرتهن أو الممتاز قيد رهنه أو امتيازته حتى يتمكن من الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين ويشترك في التفليسة لا بوصفه دائناً عادياً بل دائناً صاحب ضمان خاص يفلت به من قسمة الغرماء .

٢ - في ظل القانون القديم عالجت المادة ٢٣١ منه هذا الأمر . ففرقت بين حالة نشوء الرهن أو الامتياز صحيحا قبل صدور حكم الإفلاس وتراخى الدائن في قيده حتى وقت صدور هذا الحكم ، وهنا لا يحتج بالقيد إن تم بعد صدور حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ولا سبيل له إلا الاشتراك في التفليسة بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء فبطلان القيد هنا حتمى .

والحالة الثانية أن ينشأ الرهن أو الامتياز صحيحا قبل صدور حكم شهر الإفلاس وأن يقيد خلال فترة الريبة أى قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، ولكنه قيد بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ نشوئه . هنا البطلان جوازى يجوز للمحكمة أن تقضى به أى بإبطال القيد في مواجهة جماعة الدائنين وبالتالي يعتبر الدائن صاحب هذا الرهن أو الامتياز مجرد دائن عادى يشترك في التفليسة بهذا الوصف . وإذا قضت بصحته ورفضت الحكم ببطلانه دخل جماعة الدائنين محتجا برهنه أو امتيازته محتفظا بأولويته التى تؤهلها لمرتبته في الأعيان التى يقع عليها الرهن أو الامتياز .

٣ - عالج القانون الجديد : الأمر مقننا ما جرى عليه العمل في ظل المادة ٢٣١ من القانون القديم مع بعض التعديل .

١ - الأصل أن الرهن أو الامتياز أو الاختصاص نشأ صحيحا قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس فإذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص جاز للمحكمة الحكم بعدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين في نطاق المادة (٥٩٩) .

ب - ومفاد ذلك أنه إذا تراخى الدائن في قيد الرهن أو الامتياز أو الاختصاص حتى صدور حكم شهر الإفلاس بطل الرهن أو الامتياز أو الاختصاص حتماً ولا يحتج بقيده بعد صدور الحكم بالإفلاس على جماعة الدائنين ويشترك صاحب هذا الحق في التفليسة كدائن عادى .

ج - إذا حكمت المحكمة برفض طلب إبطال القيد صح القيد ودخل الدائن التفليسة بدينه مضمونا بالرهن أو الامتياز أو الاختصاص .

د - إذ حكم بعدم نفاذ الرهن أو الامتياز أو الاختصاص في مواجهة جماعة الدائنين لقيده بعد الميعاد آنف الذكر يأخذ الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالي للرهن أو الاختصاص الذى حكم بعدم نفاذه مرتبة هذا الرهن المستبعد ولكن هذه الحلول لا يكون مطلقا إذ لا يعطى الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص الذى أخذ مكان الدائن المرتهن المستبعد رهنه من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه الرهن أو الاختصاص إلا ما كان يحصل عليه لو أن الرهن أو الاختصاص الأول لم يحكم بعدم نفاذه وعندئذ يؤول الفرق إلى جماعة الدائنين .

٤ - وبطلان قيد الرهن أو الامتياز أو الاختصاص مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها ، فلامين التفليسة وحده دون غيره حق التمسك بهذا البطلان .

٥ - ولا يتناول البطلان هنا إلا قيد الرهن وحقوق الامتياز الخاضعة للشهر وبالتالى فإن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا كالمصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة والخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن أجورهم عن الستة أشهر الأخيرة يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ولا يثور هنا أمر القيد .

٦ - وأنه وإن كان لا يجوز القيد إلا في المواعيد السابق ذكرها إلا أن تجديد القيد الذى تم صحيحا في الميعاد يجوز متى انتهت مدة القيد أثناء قيام التفليسة ويتعين إجراء تجديد القيد في المواعيد المحددة لذلك ، فإذا تجاوزها الدائن سقط القيد ولم يجزله إجراء قيد جديد لها ويعتبر حينئذ دائنا عاديا .

٧ - والأصل أن القيد يضمن أصل الدين وفوائد سنتين وبالنسبة للفوائد الأخرى فيجوز إجراء قيد خاص بها وتحسب مرتبتها من وقت إجراءاته (المادة ١٠٥٨ مدنى) وثار التساؤل حول إمكانية القيد وموعده . قيل بجواز إجراء هذا القيد متى كان القيد الأصلي قد تم قبل صدور حكم شهر الإفلاس ولازال قائما .

(راجع محسن شفيق ص ٤٠٨ - ٤١٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٥٠ - ١٣٥٤) .

٢ - آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين

مادة (٦٠٥)

١ - لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعاوى فردية على التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها .

٢ - وكذلك يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين المذكورين في الفقرة السابقة ووقف إجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التفليسة .

٣ - أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلون على اختصاص على أموال المدين فيجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة أمين التفليسة ، كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم .

● تقابلها المادة (٢٢٠) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٠ - لا يجوز للمدائنين أن يقيموا دعوى باسم المفلس إلا بمصاريف من طرفهم ويكون الخطر عليهم ، ويشترط أن يكون ذلك في حضور وكلاء المدائنين ويصدر الحكم لهم إذا اقتضاه الحال .

● المذكرة الإيضاحية :

رتب المشروع على شهر إفلاس المدين عدم جواز إقامة الدائنين عاديين أو ممتازين دعاوى فردية أو اتخاذ أية إجراءات قضائية ضد التفليسة بعد صدور حكم شهر الإفلاس . وكذلك

مادة (٦٠١)

١ - حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين يجوز الحكم بعدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص .

٢ - يأخذ الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالي للرهن أو الاختصاص الذى حكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين مرتبة هذا التأمين . ومع ذلك لا يعطى الدائن المذكور من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه التأمين إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن أو الاختصاص السابق ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين .

● تقابلها المادة (٢٣١) من قانون التجارة (القديم) .

مادة ٢٣١ - حقوق الامتياز والرهن العقارى المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانونا يجوز تسجيلها إلى يوم صدور الحكم بإشهار إفلاسه ، ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه أو في الأيام العشرة التى قبل هذا الوقت إذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما بين تاريخ عقد الرهن العقارى أو الامتيازى وتاريخ التسجيل . ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد فى القانون لمسافة الطريق بين الجهة التى اكتسب فيها هذا الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل .

● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٦٠١ الحكم بعدم نفاذ حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين في مواجهة الجماعة إذا قيدت بعد تاريخ الوقوف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تقريرها مع منح ذلك الدائن مرتبة ذلك التأمين على أن لا يحصل من الثمن الناتج عن بيع المال المقرر عليه التأمين إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن مع أيلولة الفرق إلى جماعة الدائنين .

بالدعوى البوليصية ، سواء أكانت تلك التصرفات قد وقعت خلال فترة الريبة أم سابقة عليها رغم عدم جدواها بالنسبة للتصرفات التي وقعت خلال فترة الريبة .

٤ - وقد قنن القانون الجديد ما انتهى إليه الفقه والقضاء من قصر حق طلب عدم نفاذ تصرفات المدين التي وقعت قبل صدور حكم شهر الإفلاس وذلك وفقا لأحكام القانون المدني في حق جماعة الدائنين على أمين التفليسة وحده مع سريان الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف في حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعده .

(راجع محسن شفيق ص ٥٩٣ وما بعدها والبندين ٤٠٨ ، ٤٠٩)

مادة (٦٠٤)

تسقط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٥٩٨ إلى ٦٠١ والمادة ٦٠٣ من هذا القانون بمضى سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس .

● مستحدثه .

● ملاحظات .

رغبة من المشرع في إنهاء أعمال التفليسة في أسرع وقت ممكن فقد نص على سقوط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام التي أوردتها المواد من ٥٩٨ إلى ٦٠١ والخاصة بحالات البطلان الوجوبى والجوازى والوفاء بقيمة الأوراق التجارية خلال فترة الرية ونفاذ أو عدم نفاذ حقوق الرهن والامتياز أو الاختصاص التي تنقرر على أموال المدين المفلس والمادة ٦٠٣ التي تناولت الحق في الطعن في التصرف بالدعوى البوليصية ، بمضى سنتين من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

مادة (٦٠٢)

١ - إذا حكم بعدم نفاذ أى تصرف فى حق جماعة الدائنين التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشيء وقت قبضه ، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض .

٢ - ويكون للمتصرف إليه الحق فى استرداد العوض الذى قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه فى التفليسة . فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التى عادت عليها من التصرف وأن يشترك فى التفليسة بوصفه دائئنا عاديا بما يزيد على قيمة هذه المنفعة .

● مستحقة .

● ملاحظات .

نصت المادة ٦٠٢ على الآثار المترتبة على الحكم بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المفلس إلى الغير فى حق جماعة الدائنين فأوجب على المتصرف إليه أن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشيء الذى تسلمه تنفيذاً له وتعذر رده وذلك وقت قبضه أو استلامه من المفلس ، وإذا كان الشيء مما ينتج ثماراً أو عائداً فإنه يلتزم برد أو دفع عوائد ما قبضه أو ثمار هذا الشيء التى جنبت بعد تاريخ القبض .

وفى المقابل يكون للمتصرف إليه الحق فى استرداد العوض أو المقابل الذى قدمه إلى المفلس مقابل ما تسلمه منه تنفيذاً لذلك التصرف وذلك إذا وجد العوض بذاته أو بعينه فى التفليسة ، فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التى عادت عليها من ذلك التصرف وأن يشترك فى التفليسة بوصفه دائئنا عاديا بما يزيد على قيمة هذه المنفعة بمعنى أن يطالب جماعة الدائنين بقيمة المنفعة التى عادت عليها من التصرف أولاً دون اشتراك بذلك المقابل فى التفليسة وأن الاشتراك فى التفليسة والخضوع إلى قسمة الغرماء إنما يكون بالنسبة لما يزيد على قيمة تلك المنفعة التى يحصل عليها قبل القسمة والتوزيع .

مادة (٦٠٧)

الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط ولا تجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها التأمين ، ويستنزل أصل الدين أولاً ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره .

● تقابلها المادة ٢٢٦ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٦ - الحكم بإشهار الإفلاس يوقف بالنسبة لروكية المداينين فقط تشغيل الفوائد لكل دين غير مضمون بامتياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق المداين في اختصاصه بعقار مدينه لحصوله على دينه ، وأما الديون المضمونة بما ذكر فلا يجوز طلب فوائدها إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين .

● المذكرة الإيضاحية :

بصدور حكم شهر الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط مع عدم جواز المطالبة بفوائد الديون المضمونة إلا من المبالغ الناتجة عن بيع الأموال التي يقع عليها الضمان أو التأمين وعلى أن يستنزل أصل الدين أولاً ثم الفوائد وما استحق منها مثل الحكم بشهر الإفلاس ثم ما استحق منها بعد الحكم .

● الفقه والقضاء :

١ - الفوائد قد تكون منفصلة عن أصل الدين ، وقد تكون مضمومة إليه . فإذا كانت الفوائد منفصلة عن أصل الدين فليس للدائن أن يدخل في التفليسة إلا بأصل الدين والفوائد المستحقة إلى وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس . وإذا كانت الفوائد مضمومة إلى أصل الدين وكان الدين مستحق الأداء لسنة أو أقل من تاريخ حكم الإفلاس ، فللدائن أن يقدم في التفليسة بالمبلغ كله من أصل وفوائد ، وإذا كان الدين مستحق الأداء لأكثر من سنة من تاريخ حكم الإفلاس ، فقد افترض المشرع أن هناك فوائد وأنها مضمومة إلى أصل الدين ويتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعين المقدار الذي

الفعل الضار مصدر الحق فتاريخ حدوث الفعل ولا اعتداد بتاريخ الحكم في أى من الحالين لأن الحكم مقرر للحق لا منشاء له .

٥ - يترتب على الحكم بشهر الإفلاس ، حرمان الدائنين من رفع الدعاوى على المفلس واتخاذ إجراءات انفرادية للتنفيذ على أموالها وكذلك وقف الدعاوى والإجراءات التى تكون قد رفعت أو اتخذت قبل صدور الحكم وأدركها وهى لا تزال قائمة وليس للدائنين بعد شهر الإفلاس إلا التقديم بديونهم فى التفليسة .

٦ - لم يقنن القانون القديم هذا المبدأ الذى استقر عليه الفقه والقضاء ولعله رأى أنه من البداهة بحيث إنه لا يحتاج إلى نص يؤكد .

٧ - قنن القانون الجديد هذا المبدأ صراحة فنص على أنه لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة ، بعد صدور حكم شهر إفلاس مدينهم إقامة دعاوى فردية ضد التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها .

كما يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى الفردية التى سبق أن أقامها أى من الدائنين المذكورين ، وكذلك وقف إجراءات التنفيذ التى بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس على أنه إذا كان قد تحدد يوم لبيع عقار المفلس ، جاز الاستمرار فى إجراءات التنفيذ بإذن من قاضى التفليسة إذا كان الدائن قد بدأ إجراءات التنفيذ العقارى قبل صدور حكم شهر الإفلاس . وكان هذا رأى مثار خلاف فى ظل القانون القديم وانحاز القانون الجديد إلى الرأى السائد فى الفقه . راجع فى أسانيد هذا الخلاف محسن شفيق بند ٢٩٧ ص ٤٢٩ .

٨ - وقد أجاز القانون للدائنين المرتهنيين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلين على اختصاص على أموال المدين ، إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها فى مواجهة أمين التفليسة وكذلك بدء إجراءات التنفيذ على الأموال التى تقع عليها تأميناتهم أو الاستمرار فيها .

(راجع محسن شفيق ص ٤٢٦ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ١٣٤١ وما بعدها) .

مادة (٦٠٦)

الحكم بشهر الإفلاس يسقط أجل جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء اكانت عادية ام مضمونة بامتياز عام او خاص .

● تقابلها المادة ٢٢١ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢٢١ - يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التي لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا . وإذا أفلس من وضع إمضاءه على سند تحت الإذن أو من قبل كمبيالة أو سحب كمبيالة لم تقبل ، فيجب على من عداه ممن يكون ملزوما بالدين أن يؤدي كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد ، وأن لم يختار الدفع حالا ..

● المذكرة الايضاحية :

يصدر حكم شهر الإفلاس تسقط أجل جميع الديون النقدية التي على المفلس عادية أو مضمونة بامتياز عام أو خاص .

● الفقه والقضاء :

١ - يقوم الأجل على الثقة التي يمنحها الدائن لمدينه ، ومن ثم إذا أفلس المدين ، إنهار الأساس الذي يقوم عليه الأجل وبالتالي يجب أن يسقط . فضلا عن أن الإبقاء على أجل الديون يقتضى إخراج أنصبتها في التوزيعات والاحتفاظ بها حتى تحل الآجال وهو ما يؤدي إلى تعقيد التصفية وإطالة الإجراءات . كما أن الأجل يمنح مقابل الفوائد وشهر الإفلاس بوقف سريان الفوائد ومن ثم فلا مصلحة للدائن في الإبقاء على الأجل .

٢ - يسقط الأجل بحكم القانون وفور صدور حكم الإفلاس ، أما الإفلاس الفعلي فلا يترتب عليه سقوط الآجال .

٣ - ويسقط الأجل عن الديون التي تكون على المفلس فحسب ، أما الحقوق التي تكون للمفلس على الغير فلا تسقط آجالها بإفلاس دائن هذا الغير وما على أمين التفليسة إلا التفاهم مع مدينى المفلس لاستيفاء ما عليهم للمفلس للتنازل عن آجالهم مقابل خصم جزء من الدين أو بيع هذه الديون على أنه إذا وجد ارتباط بين الدين الذى على المفلس والحق الذى له ، كما هو الشأن في العقود المتبادلة ، فإن عدم حلول الحق يترتب عليه أيضاً عدم حلول الدين . وإذا كان المفلس متضامنا مع آخرين في الدين المصحوب بالأجل أو كان مكفولا فيه ،

مادة (٦٠٨)

للمحكمة ان تستنزل من الدين الآجل الذى لم يشترط فيه عائد مبلغا يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين .

● تقابلها المادة ٢٢٣ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٣ - إذا كان على المفلّس دين مؤجل لميعاد أكثر من سنة فللمحكمة أن تعين المقدار الواجب قبوله من هذا الدين .

● المذكرة الإيضاحية :

قررت المادة ٦٠٨ استنزال مبلغ يعادل الفائدة القانونية بين تاريخ حكم شهر الإفلاس والتاريخ الأصلي للاستحقاق من الدين الآجل الذى لم تشترط فيه فوائد .

● الفقه والقضاء :

راجع التعليق على المادة ٦٠٧ .

وقف الدعاوى الفردية المقامة منهم وإجراءات التنفيذ التى بدأوها ما لم يكن قد تحدد يوم لبيع عقار المفلس فأجاز الاستمرار فيها بإذن من قاضى التفليسة . واستثنى المشروع من هذا الحظر الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة الحاصلين على اختصاص على أموال المدين . فأجاز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها فى مواجهة أمين التفليسة وكذلك التنفيذ على الأموال التى تقع عليها تأميناتهم (المادة ٦٠٥) .

● الفقه والقضاء .

١ - لم يكتف المشرع التجارى بحماية الدائنين من تصرفات مدينهم المفلس الضارة بهم بل سعى استكمالاً لهذه الحماية إلى حمايتهم من أنفسهم بمنعهم من التزاحم والتشاحن عند التنفيذ على أموال مدينهم ، بأن حشدهم فى جماعة بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وأقام عنهم وكيلاً هو أمين التفليسة (السنديك) لياشر شئون التفليسة إدارة وتصفية ثم قسمة ناتج التصفية بينهم بنسبة ديونهم .

٢ - ولا تضم جماعة الدائنين إلا أرباب الديون العادية . أما الدائنون المرتهنون وأرباب حقوق الامتياز والاختصاص فلهم من رهونهم واختصاصهم وامتيازهم ، خير ضمان للحصول على حقوقهم وقد وضع القانون المدنى لهم نظاماً محكماً وترتيباً خاصاً بهم عند تزاحمهم على الوفاء من الأعيان المحملة بالرهن أو الاختصاص أو الامتياز . وإذا كانت التأمينات المقدمة إليهم لا تكفى للوفاء بكامل حقوقهم فإنهم يستطيعون الانضمام إلى جماعة الدائنين بما تبقى لهم من حقوق لم تكف التأمينات للوفاء بها كدائنين عاديين .

٣ - وقد رتب القانون على صدور حكم الإفلاس نشوء جماعة الدائنين ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية ضد المدين كما أسقط آجال الديون وأوقف سريان الفوائد ثم رتب للدائنين رهناً على عموم عقارات المدين لضمان الوفاء بالحصص المقررة فى الصلح إن انتهت التفليسة .

٤ - وتنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون وتضم الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم شريطة أن تكون سابقة على حكم شهر الإفلاس . كما تضم الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تنشأ حقوقهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس لأن حقهم لا يتعلق بمال معين من أموال المدين المفلس وإنما لهم حق الأولوية على ثمن أموال المدين عند توزيعها ومن ثم يتعين اعتبارهم أعضاء فى جماعة الدائنين فى كل ما يختص بتصفية أموال المدين .

ويشترط لدخول الدائن جماعة الدائنين أن يكون حقه سابقاً على حكم شهر الإفلاس وفى هذا الخصوص العبرة بنشوء الحق فإذا كان مصدره العقد فالعبرة بتاريخ إبرام العقد وإذا كان

يشارك به الدائن في التفليسة ، وذلك كله سواء صرح في العقد أم لم يصرح بأن الفوائد مضمومة إلى أصل الدين .

وكان الرأي في حالة قيام المحكمة بتعيين المقدار الذي يشارك به الدائن في التفليسة أن الخصم يجرى على أساس سعر الفائدة القانونية وأن تحسب الفوائد لا عن المدة الواقعة بين تاريخ شهر الإفلاس والتاريخ المعين في العقد لحلول الدين ، وإنما من تاريخ نهاية السنة الأولى بعد شهر الإفلاس ، التي يحق للدائن فيها التقدم بدينه كاملاً ، حتى تاريخ حلول أجل الدين .

٢ - ويطبق هذا الحل لا بالنسبة للفوائد فحسب بل يسرى أيضاً في حالة الإيرادات المقررة مدى الحياة والإيرادات المؤبدة وجميع الديون الواجبة الدفع بأقساط معينة بمواعيد يتجاوز استحقاق آخر ميعاد منها سنة واحدة من تاريخ شهر الإفلاس وكذلك مبلغ التأمين ويتعين على المحكمة أن تحدد عند قيام النزاع المبلغ الذي يجب أن يشارك به المستامن عند إفلاس شركة التأمين .

٣ - للدائن أن يشارك في التفليسة بأصل دينه وبالفوائد المستحقة إلى وقت صدور الحكم ، أما الفوائد التي تستحق بعد صدور الحكم وإلى حين انتهاء التفليسة فلا يجوز له أن يطالب التفليسة بها وإذا كانت الفوائد مضمومة إلى أصل الدين وكان الأجل أقل من سنة اشترك الدائن بأصل الدين وما ضم إليه من فوائد وإذا كان الأجل لأكثر من سنة عينت المحكمة القدر الواجب قبوله من الدين .

٤ - ولا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة إلى جماعة الدائنين وبالتالي :

أ - لا يقف سريان الفوائد بالنسبة إلى المدين المفلس ومن ثم يلتزم المفلس بأداء جميع الفوائد المستحقة عليه بعد انتهاء التفليسة .

ويقف سريان تقادم الفوائد خلال المدة التي تستقر فيها أعمال التفليسة لأن الدائن محروم من المطالبة بها طوال هذه المدة .

ب - لا يقف سريان الفوائد بالنسبة إلى المدينين المتضامنين مع المفلس أو كفلائه .

٥ - ويقف سريان الفوائد سواء أكانت اتفاقية أم قانونية .

٦ - ولا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة إلى الديون العادية فقط .

أما الديون المضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز ، فتظل فوائدها سارية وإذا كانت هذه الدين المضمونة لا تنتج فوائد اتفاقية ، وجب إضافة الفوائد القانونية إليها منذ التقدم بها في التفليسة . ولكن لا يجوز الوفاء بها إلا من الأموال المحملة بحق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز بالنسبة للدين المطالب بفوائده .

٧ - هذا هو ما كان معمولاً به في ظل القانون القديم ونقله القانون الجديد بالنص على وقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط من وقت صدور حكم شهر الإفلاس .

أما فوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص فلا تجوز المطالبة بها إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها التأمين .

ويستنزل أصل الدين أولاً ، ثم الفوائد المستحقة قبل صدور حكم شهر الإفلاس ثم الفوائد المستحقة بعد صدوره .

(راجع محسن شفيق ص ٤٤٣ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ١٢٤٨) .

- فلا يسقط الأجل بالنسبة إليه ، أما المدينون المتضامنون الآخرون أو الكفيل ولو لم يكن متضامنا ، فلا يلزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل مادام لم يشهر إفلاسهم .
- وإذا أفلس المدين الأصلي في الورقة التجارية الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل أو الذي تلقى مقابل الوفاء ، جاز للحامل الرجوع على الضامنين لمطالبتهم بتقديم كفيل أو بالوفاء بقيمة الورقة وغم عدم حلول ميعاد استحقاقها والخيار هنا للضامن .
- ٤ - والأصل سقوط الأجل عن جميع الديون التي على المفلس سواء أكانت مدنية أم تجارية ، عدية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز .
- ٥ - وتسقط جميع الأجل بصدور حكم الإفلاس سواء أكانت اتفاقية أم قضائية والأجل الاتفاقية هي المشروطة في العقد والقانونية هي التي يقرها تشريع عام أو خاص كالقوانين التي صدرت بتأجيل الوفاء إبان حرب القناة بالنسبة لتجار مدن بور سعيد والإسماعيلية والسويس والأجل القضائية هي التي تمنحها المحكمة للمدين إذا رأت ذلك بعد توافر الشروط المقررة لإمكانية منحها .
- ٦ - ويسقط الأجل سواء أكان مشروطا لمصلحة الدائن أم لمصلحة المدين وسواء أكان مسمى أى يمكن تحديد ميعاد وقوعه أم غير مسمى .
- (راجع محسن شفيق ص ٤٣٤ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ١٣٤٥ وما بعدها) .

مادة (٦٠٩)

يجوز الاشتراك في التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ ، مع تقديم كفيل ، أما الديون المعلقة على شرط واقف فيجنب نصيبها في التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط .

● تقابلها المادة ٢٢٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٥ - حصة الدين المعلق وجوبه على شرط تدفع مع أخذ كفيل أو يصير إيداعها بالكيفية التي يعينها مأمور التفليسة .

● المذكرة الإيضاحية :

يجوز الاشتراك في التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ بشرط تقديم كفيل . أما تلك المعلقة على شرط واقف فيجنب نصيبها في التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط .

● الفقه والقضاء :

١ - نقل القانون القديم الحلول التي انتهى إليها الفقه والقضاء والفرنسيان في شأن الديون المقرونة بشرط واقف أو فاسخ بالمادة ٢٢٥ من القانون القديم من دفع حصة الدين المعلق وجوبه على شرط مع أخذ كفيل أو إيداعها بالكيفية التي يعينها مأمور التفليسة .

٢ - والشرط إما واقف وإما فاسخ .

والشرط الفاسخ لا يمنع من تنفيذ الالتزام ولذا يحصل الدائن على حصته في التوزيعات بشرط تقديم كفيل بتعهد بالرد إذا تحقق الشرط وفسخ العقد .

وإذا كان الدين مقرونا بشرط واقف ، فلا يكون قابلاً للتنفيذ وإن كان للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه ومنها طلب شهر الإفلاس ، ولذلك لا يشترك هذا الدائن في التوزيعات وإنما تخرج حصته وتودع بالكيفية التي يعينها مأمور التفليسة إلى حين ظهور نتيجة الشرط . فإذا تحقق الشرط حصل الدائن على حصته المودعة وإذا لم يتحقق الشرط ارتدت الحصة إلى التفليسة وتقسم بين الدائنين الآخرين .

٣ - وقد قنن القانون الجديد ما جرى عليه العمل في ظل القانون القديم وانتهى إليه الرأي في فرنسا .

(راجع محسن شفيق ص ٤٣٩ بند ٣٠٤ ، وثروت عبدالرحيم بند ١٣٧ ص ١٣٤٦) .

مادة (٦١٠)

إذا وجد جملة ملتزمين بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم فلا يترتب على هذا الإفلاس أثر بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢ - وإذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين .

● المذكرة الإيضاحية :

إذا تعدد الملتزمون بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم فلا يترتب عليه أثر بالنسبة إلى باقى الملتزمين ما لم ينص القانون على غير ذلك .
وإذا تم الصلح مع الملتزم الذى أفلس فلا تسرى شروط الصلح على الآخرين .

● الفقه والقضاء :

١ - قد يكون المدين التاجر متضامنا مع آخرين فى الدين أو مكفولا من كفيل . والتضامن أصل مفترض فى المسائل التجارية وكثيرا ما يتقرر بنصوص صريحة كما فى حالة شركات التضامن وبالنسبة للموقعين على الورقة التجارية . وقد تكون الكفالة اتفاقية وقد يكون المدين التاجر ، شريكا مع آخرين فى ارتكاب عمل غير مشروع فيلتزم بالتضامن معهم بأداء قيمة التعويض .

٢ - إذا أفلس المدين فالأصل أنه لا يؤثر فى مركز المدينين المتضامنين معه أو فى مركز كفلائه فى الدين ما داموا لم يتوقفوا عن دفع ديونهم الحالة .
١ - فإذا سقط الأجل بالنسبة إلى المدين المفلس فإنه لا يسقط بالنسبة لهم فلا يلزمون بالدفع إلا عند حلول الأجل .

وهم يلتزمون بالوفاء بأصل الدين وفوائده ما استحق منها قبل شهر إفلاس المدين الآخر أم بعده لأنهم لا يفيدون من مبدأ وقف سريان الفوائد .

ويجب على الدائن فى حالة الكفالة أن يتقدم فى تفليسة المدين بالدين فإذا أهمل فى ذلك ولم يتقدم ، سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر أى بقدر النصيب الذى كان يحصل عليه الدائن لو تقدم فى التفليسة .

ب - وإذا تصالح المدين المفلس مع دائئيه على تخفيض جزء من الديون أو على تأجيل الوفاء ، فلا يفيد من شروط الصلح ، المدينون المتضامنون معه أو كفلاؤه .
وإذا كان الدين مصحوبا بكفالة وأفلس الكفيل ، فلا أثر لهذا الإفلاس في مركز المدين الأصلي . ومع ذلك يجوز للدائن الرجوع على المدين ليطالبه بالوفاء ، لأن إفلاس الكفيل معناه إضعاف التأمينات فيسقط الأجل ويجوز للمدين تقاضى الدفع حالا بتقديم ضمان كاف كرهن أو كفيل آخر موثر .

٣ - ولئن كان الأصل أن إفلاس المدين لا يؤثر في مركز المدينين المتضامين معه أو في مركز كفلائه في الدين ، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءان .

الأول : إفلاس شركة الأشخاص ينتج عنه حتما إفلاس جميع الشركاء المتضامين .
الثاني : إفلاس المدين الأصلي في الورقة التجارية - وهو الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه القابل أو الذي تلقى مقابل الوفاء - يجيز للحامل الرجوع على الموقعين على الصك ، وهم متضامنون معه في الوفاء بقيمته ليطالبهم بالوفاء حالا أو بتقديم كفيل . أما إفلاس أحد الضامين في الصك فلا يجيز للحامل الرجوع على المدين الأصلي أو الضامين الآخرين قبل حلول ميعاد الاستحقاق .

(محسن شفيق ص ٤٥٧ بندا ٣١٦ و ٣١٧) .

٤ - وقد نقل القانون الجديد ما جرى عليه العمل في ظل القانون القديم بالنص في المادة ٦١٠ على أنه إذا وجد جملة ملتزمين بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم فلا يترتب على هذا الإفلاس أثر بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وإذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين .

مادة (٦١١)

إذا استوفى الدائن من أحد الملتزمين بدين واحد جزءا من الدين ثم أفلس باقى الملتزمين أو أفلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يشترك فى التفليسات إلا بالباقى من دينه ويبقى محتفظا بحقه فى مطالبة الملتزم غير المفلس بهذا الباقى . ويجوز لهذا الملتزم أن يشترك فى كل تفليسة بما وفاه عنها .

● تقابلها المادة ٣٤٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٤٩ - إذا استوفى المدين الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغير بعضا من دينه قبل الحكم بإشهار الإفلاس فلا يدخل فى روكية التفليسة إلا بالباقى بعد استئزال ما استوفاه ويبقى حقه فى المطالبة بالباقى محفوظا له على الشريك أو الكفيل ويدخل الشريك أو الكفيل المذكور فى روكية المفلس بقدر مادفعه وفاء عنه وللمدائنين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس .

● المذكرة الإيضاحية :

إذا استوفى الدائن من أحد الملتزمين بالدين جزءا منه ثم أفلس باقى الملتزمين أو أحدهم فلا يجوز له الاشتراك فى التفليسات إلا بالباقى مع احتفاظه بحقه فى المطالبة ممن لم يفلس من الملتزمين بهذا الباقى على أن يحق لذلك الملتزم الاشتراك فى كل تفليسة بما أوفى به عنها .

● الفقه والقضاء .

١ - إذا شمل الإفلاس الملتزمين جميعا بالدين ، أفلسوا دفعة واحدة أو تباعا .
فى ظل القانون القديم .

١ - افترضت المادة ٣٤٩ أن هناك جملة مدينين متضامنين أو مدينا وكفيل ، سواء كان كفيل عاديا أم متضامنا . ثم استوفى الدائن جزءا من دينه من أحد المدينين المتضامنين أو الكفيل حين كان الملتزمون جميعا موسرين ، ثم أفلس مدين أو أكثر من المدينين المتضامنين أو أفلس المدين الأصل . أجازت المادة ٣٤٩ للدائن أن يدخل فى التفليسات التى تشهر ولكنه لا يستطيع أن يطالبها إلا بالباقى من دينه . كما أجازت للمدين المتضامن الذى وفى أو الكفيل أن يدخل بدوره فى التفليسات ليطالبها بما وفاه عنها .

ب - افترضت المادة ٣٤٨ وجود جملة مدينين متضامنين أو مدين وكفيل ثم شهر إفلاس المدينين المتضامنين في وقت واحد ، أو شهر إفلاس المدين والكفيل معا قبل أن يكون الدائن قد قبض شيئا من دينه وهنا .

١ - للدائن أن يدخل في كل تفليسة بكل دينه ولكنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التي يدخل فيها إلا على مقدار دينه وفوائده والمصاريف .
فإذا حصل على ما يزيد على مقدار دينه ، وجب عليه رد الباقي .
وهذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي وأخذت به المجموعة الفرنسية .

٢ - إذا دخل الدائن في جميع التفليسات بكل دينه ودفعت له إحداها جزءا من الدين يزيد على نصيبها منه ، امتنع عليها الرجوع على التفليسات الأخرى لمطالبتها بما دفعته عنها . وهو حل لا يتفق والقواعد العامة .

٣ - إذا دخل الدائن في التفليسات كلها أو بعضها ، وكان مجموع الحصص التي حصل عليها منها تزيد على مقدار دينه مضافا إليه الفوائد والمصروفات ، وجب رد الزائد إلى تفليسة الكفيل التي يحق لها الرجوع على تفليسة المدين الأصلي لمطالبتها بهذا الجزء الزائد . وإذا تعدد الضامنون وجب رد الزائد إلى تفليسة الضامن المكفول من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم والمقصود ترتيب رجوع بعضهم على بعض .

وإذا كان الضامنون على قدم المساواة من حيث الالتزام كما هو الشأن في حالة التضامن بين المدينين ، وزع القدر الزائد على أصل الدين على التفليسات التي دفعت أكثر من نصيبها في الدين .

(محسن شفيق ص ٤٦٠ - ٤٧٠) .

٢ - عالج القانون الجديد الأمر بأسلوب مباشر بعيدا عن التعقيد الذي شاب المعالجة السابقة فنص في المادة ٦١١ على أنه .

١ - إذا استوفى الدائن من أحد الملتزمين بدين واحد جزءا من الدين ثم أفلس باقى الملتزمين أو أفلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يشترك في تفليسات باقى الملتزمين أو تفليسة أحدهم إلا بالقدر الباقي من دينه مع بقاء حقه في مطالبة الملتزم الذي لم يفلس بهذا الباقي .
ب - ويجوز لهذا الملتزم الذي وفي الدائن بأكثر من نصيبه في الدين أن يشترك في كل تفليسة من تفليسات باقى الملتزمين ، بما وفاه عنها .

مادة (٦١٢)

إذا أفلس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة ، جاز للدائن ان يشترك في كل تفليسة بكل دينه إلى ان يستوفيه ، بتمامه ، من اصل وعوائد ومصاريف .

٢ - ولا يجوز لتفليسة الرجوع على تفليسة اخرى بما اوفته عنها .
- وإذا كان مجموع ما حصل عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولا من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم بالدين فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفليسات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين .

● المذكرة الايضاحية :

إذا أفلس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة ، اشترك الدائن في كل تفليسة بكل دينه إلى ان يستوفيه بتمامه من اصل وفوائد ومصروفات ولا يجوز لتفليسة منها الرجوع على تفليسة اخرى بما اوفته عنها . وإذا كان مجموع ما حصل عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه ، عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولا من الآخرين بحسب ترتيب التزامهم بالدين . فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفليسات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين .

● راجع التعليق على المادة (٦١١ / ب) .

وراجع محسن شفيق ص ٤٦٢ بند ٣٢١ وص ٤٦٦ بند ٣٢٢ وص ٤٦٧ بند ٣٢٣ .

٣ - آثار الإفلاس بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول

مادة (٦١٣)

لا تدرج أسماء دائني المفلس الحائزين ، بوجه قانوني ، على رهن أو امتياز خاص على منقول في جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة .

● تقابلها المادة (٣٥٠) من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٥٠ - مداينو المفلس الحائزون لرهن منقول حيازة معتبرة قانونا ، لا يدرجون في روكية التفليسة إلا لمجرد العلم بذلك .

● المذكرة الايضاحية :

لما كان لأصحاب الديون المضمونة برهن حيازي أو امتياز على منقول ، وضع خاص يمكنهم من التنفيذ عليها فقد نص المشروع على عدم إدراج أسمائهم في جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة .

● الفقه والقضاء .

١ - لا يدخل الدائنون أرباب حقوق الامتياز الخاصة على المنقول وأولئك الحائزين على منقول بوجه قانوني استنادا إلى رهن للمنقول ، في جماعة الدائنين إذ لا تضم هذه الجماعة إلا الدائنين العاديين وإذا أدرجت أسماؤهم فعلى سبيل التذكرة .

٢ - ومن أمثلة هذه الحقوق .

أ - امتياز الدائن المرتهن لعين منقوله (المادة ١٠٩٦ من القانون المدني) .

ب - امتياز بائع المنقولات (المادة ١١٤٥ مدنى) .

ج - امتياز مؤجر العقار على الأشياء الموضوعة في العين المؤجرة . (المادة ١١٤٣ مدنى) .

د - امتياز صاحب الفندق على المنقولات التى يحضرها النزىل (المادة ١١٤٤ مدنى) .

هـ - امتياز الوكيل على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له ضمانا لأجر الوكيل والمصاريف والمبالغ التى يدفعها عن الموكل أو يقترضها له ... (المادة ١٥٩ من قانون التجارة الجديد) .

٣ - هؤلاء الدائنون يحتفظون برهونهم وما يتبعها من امتياز ولا يشتركون في التفليسة إلا لمجرد الاحتفاظ بحقوقهم في حالة عدم كفاية المنقولات التى ينصب عليها الامتياز للوفاء بكل ديونهم ، إذ لهم الاشتراك بالباقى بوصفهم دائنين عاديين .

مادة (٦١٤)

يجوز لأمين التفليسة في كل وقت وبعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة ، دفع الدين المضمون برهن واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين .

● **تقابلها المادة (٣٥١) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٥١ - يجوز لوكلاء المدينين أن يستردوا على ذمة التفليسة في أى وقت بإذن مأمور التفليسة المنقولات المرهونة بأن يدفعوا الدين الذى عليها إلى المرتهنيين .

● **المذكرة الايضاحية :**

إذ كانت لجماعة الدائنين مصلحة في استرداد الأشياء المرهونة لاستمرار التنفيذ عليها بمعرفتها فقد أجاز المشروع لأمين التفليسة في أى وقت وبإذن قاضيها دفع الدين المضمون بالرهن واسترداد الشيء المرهون لحساب الجماعة .

ملاحظات :

يجوز للدائن المرتهن استعمال حقه في حبس الشيء حتى يدفع له دينه بتمامه . وله أن يتخذ إجراءات التنفيذ عليه استيفاء لحقه من حصيلة بيعه . وقد يجد أمين التفليسة أن هذا التصرف من جانب الدائن المرتهن يضر بالدائنين إذ يكون في بيعه منفصلاً عن أموال أخرى للتفليسة إهدار لقيمتها أو إنقاص منها أو أن يكون الوقت غير مناسب . إذا رأى ذلك له في كل وقت بعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة أن يقوم بدفع دين هذا الدائن المرتهن ويسترد منه الشيء المرهون لحساب جماعة الدائنين .
(وراجع محسن شفيق بند ٦٩٨ ص ٩٥٠) .

مادة (٦١٥)

١ - إذا بيع المنقول المرهون بناء على طلب الدائن المرتهن بثمان يجاوز الدين ، وجب على أمين التفليسة قبض المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين . وإذا كان الثمن أقل من الدين اشترك الدائن المرتهن بالباقي له في التفليسة بوصفه دائناً عادياً بشرط أن يكون دينه قد حقق طبقاً لأحكام هذا القانون .

٢ - ويجوز لأمين التفليسة أن يعذر الدائن المرتهن بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بوجوب اتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ على الأشياء المرهونة قبل انتهاء حالة الاتحاد فإذا لم يتخذ الدائن المرتهن الإجراءات جاز لقاضي التفليسة بناء على طلب أمينها وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن أو إخطاره ، الإذن لأمين التفليسة ببيع المنقولات المرهونة . ويبلغ قرار قاضي التفليسة بالإذن إلى الدائن المرتهن ، ويجوز لهذا الدائن الطعن في القرار . ويتربط على الطعن وقف تنفيذ البيع ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك .

● تقابلها المادة (٢٥٢) من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٥٢ - يجوز للمداين الحائز لرهن منقول أن يبيعه في أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة في القانون ويجوز لوكلاء المداينين أن يلزموه بالبيع في ميعاد يعينه مأمور التفليسة وإلا فلهم أخذ الشيء المرهون وبيعه مع عدم الإخلال مما لرب الدين المرتهن من الحقوق في الثمن فإذا بيع بثمان يزيد على الدين يأخذ الوكلاء هذه الزيادة وإن كان الثمن أقل من الدين يدخل الدائن بالباقي له في روكية التفليسة مع الغرماء بصفة مداين عادى .

● المذكرة الإيضاحية :

وفي حالة بيع الدائن المرتهن المنقول المرهون بمعرفة بثمان يجاوز دينه . قبض أمين التفليسة المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين وإن قل عنه اشترك بالباقي له من دينه في التفليسة بوصفه دائناً عادياً شريطة أن يكون دينه قد حقق طبقاً لهذا القانون . وإذا تقاعس الدائن المرتهن عن التنفيذ على المال المرهون جاز لأمين التفليسة إعزازه لمباشرة التنفيذ قبل انتهاء حالة

الاتحاد . فإن لم يفعل جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها الإذن ببيعه مع إبلاغ الدائن بهذا القرار ورتب المشروع له حق الطعن عليه على النحو الذى فصلته المادة ٦١٥ .

الفقه والقضاء :

١ - إذا قام الدائن المرتهن بالتنفيذ على المنقول المرهون كان من حقه استيفاء دينه من ثمنه بالأولوية على سائر الدائنين ، وإذا كان ثمن البيع أكبر من قيمة الدين فعليه أن يرد الزيادة إلى جماعة الدائنين وإذا كان الثمن أقل من قيمة الدين احتفظ بحصيلة البيع وجاز له أن يشترك في تفليسة مدينه بالباقى له من الدين ويدخل قسمة الغريباء باعتباره دائئنا عاديا .

٢ - ولكن إذا لم يشأ الدائن المرتهن التنفيذ على المنقولات المرهونة وأصر على استبقائها في حيازته ، فإنه لا يستطيع الاشتراك في التوزيعات التى تحصل للدائنين العاديين ولا يدرج اسمه في جماعة الدائنين إلا لمجرد العلم .

٣ - ولا تسرى هذه القاعدة إلا إذا كان الرهن واقعا على منقول مملوك للمفلس ، فإذا كان الرهن مقدما من كفيل عينى ، جاز للدائن أن يشترك في قسمة الغرماء ولو لم يتخذ إجراءات التنفيذ على المنقولات التى قدمها الكفيل العينى لضمان الدين . (محسن شفيق ص ٩٥٠ - ٩٥١) .

٤ - كان هذا هو ما يجرى عليه العمل في ظل القانون التجارى القديم .

وقد جاء القانون الجديد معدلا في الحكم سالف البيان على النحو الآتى : -

أ - إذا بيع المنقول المرهون بناء على طلب الدائن المرتهن بثمن تجاوز مبلغ الدين قبض أمين التفليسة المقدار الزائد من الثمن على الدين لحساب جماعة الدائنين .

ب - وإذا بيع بثمن يقل عن مبلغ الدين ، اشترك الدائن المرتهن بالباقى له في التفليسة بوصفه دائئنا عاديا ولكن بشرط أن يكون دينه قد حقق طبقا لأحكام هذا القانون (المواد ٦٥٢ ، ٦٥٣ ، ٦٥٤ ، ٦٥٥) .

ج - إذا تقاعس الدائن المرتهن عن التنفيذ على المنقول المرهون ، جاز لأمين التفليسة أن يعذر الدائن المرتهن بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بوجوب اتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ على الأشياء المرهونة قبل انتهاء حالة الاتحاد . فإذا لم يتخذ الدائن المرتهن الإجراءات اللازمة للتنفيذ ، جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمين التفليسة وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن أو إخطاره ، الإذن لأمين التفليسة ببيع المنقولات المرهونة بمعرفته هو . ويبلغ قرار قاضى التفليسة بالإذن إلى الدائن المرتهن . ويجوز لهذا الدائن الطعن في هذا القرار . ويترتب على الطعن وقف تنفيذ البيع حتى يفصل في الطعن ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك ، بالاستمرار في التنفيذ .

مادة (٦١٦)

١ - على أمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة أن يدفع خلال الأيام العشرة التالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس مما يكون تحت يده من نقود التفليسة وبالرغم من وجود أى دين آخر ، الأجور والمرتبات والمبالغ المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس عن مدة ثلاثين يوماً للعاملين لدى المفلس ، فإذا لم يكن لدى أمين التفليسة النقود اللازمة لوفاء هذه الديون وجب الوفاء من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخرى تسبقها في مرتبة الامتياز .

٢ - ويكون للمبالغ المستحقة للطوائف المذكورة والزائدة على ما تقدم مرتبة الامتياز المقررة قانوناً .

● تقابلها المادة (٣٥٣) من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٥٣ - الأجر والمأهيات المستحقة في اثناء الستة أشهر السابقة على صدور الحكم بإشهار الإفلاس لمن استخدم المفلس بنفسه من الشغالة والكتبة تكون من جملة الديون الممتازة ، وكذلك ما هيأت الخدمة المستحقة في السنة السابقة على الحكم المذكور .

● المذكرة الايضاحية :

ومراعاة لأوضاع العاملين لدى المفلس وحقوقهم في الأجر الذى يعولون عليه في معيشتهم أوجبت المادة ٦١٦ على أمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة أن يدفع خلال الأيام العشرة التالية لصدور حكم شهر الإفلاس ومما يكون تحت يده من نقود التفليسة الأجور والمرتبات والمبالغ المستحقة لهؤلاء العاملين قبل صدور الحكم عن المدة ثلاثين يوماً ، فإذا لم تتواجد النقود اللازمة وجب الوفاء بها من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخرى تسبقها في مرتبة الامتياز على أن تكون للمبالغ المستحقة لهؤلاء العاملين والزائدة عن القدر سالف الذكر مرتبة الامتياز المقررة قانوناً .

● الفقه والقضاء :

١ - من حقوق الامتياز العامة امتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر ، عن أجورهم ورواتبهم من أى نوع كان عن فترة حددها القانون القديم بستة أشهر وقصرها القانون الجديد على مدة ثلاثين يوما .

٢ - إذا أفلس رب العمل وقرر أمين التفليسة (السنديك - وكيل الدائنين) الاستمرار في التجارة ، فأبقى على عقود استخدام الكتبة والعمال والخدم ، كانت أجورهم المستحقة منذ صدور حكم الإفلاس والتعويضات الناشئة عن فسخ أمين التفليسة للعقد بعد إعلان رغبته في الاستمرار فيه ديناً على جماعة الدائنين وتكون بهذا الوصف ممتازة ويتعين تبعاً لذلك دفعها مثل إجراء التوزيعات على الدائنين في الجماعة .

أما الأجور المستحقة لهم عن الفترة السابقة على شهر الإفلاس فقد قرر لها القانون القديم ، وكذلك الجديد حق امتياز لهم كما قرره القانون المدني في المادة (١١٤١ / ١) عن الستة أشهر الأخيرة دون تفرقة بين الكتبة والعمال من ناحية والخدم من ناحية أخرى . ولكن قانون التجارة القديم فرق في المادة (٣٥٣) بين الكتبة والعمال فقرر لهم الامتياز للمبالغ المستحقة لهم عن الستة أشهر السابقة على حكم الإفلاس وبين الخدم الذين قرر الامتياز للمبالغ المستحقة لهم عن السنة السابقة على حكم الإفلاس وقد أثارت هذه التفرقة خلافاً في الرأي حول القانون الواجب التطبيق وهل هو القانون المدني الذي لا يفرق بين الكتبة والعمال من ناحية والخدم من ناحية أخرى أم قانون التجارة وكان الرأي الراجح يعتد بقانون التجارة متى كان النزاع المطروح ذا طبيعة تجارية .

٣ - وقد أخذ القانون الجديد بالرأي الراجح في ظل قانون التجارة القديم فقرر الامتياز بداءة للأجور والمرتبات المستحقة للعاملين لدى المفلس دون تفصيل وقصر الامتياز على الأجور والمرتبات المستحقة عن الثلاثين يوماً السابقة على صدور حكم الإفلاس على أن يكون للمبالغ المستحقة من تلك الأجور والزائدة عن الثلاثين يوماً مرتبة الامتياز المقررة قانوناً (محسن شفيق ص ٨١٦ بند ٥٨٧ - ٥٨٩) .

٤ - أوجب القانون الجديد على أمين التفليسة بعد استئذان قاضيها أن يدفع خلال العشرة أيام التالية لصدور حكم الإفلاس مما يكون تحت يده من نقود التفليسة وبالرغم من وجود

أى دين آخر ، الأجور والمرتبات المستحقة للعاملين لدى المفلس عن مدة الثلاثين يوما السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس .

فإذا لم يكن لدى أمين التفليسة النقود التى تمكنه من ذلك وجب الوفاء من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخرى تسبقها فى مرتبة الامتياز وذلك مراعاة لحاجة هؤلاء العاملين لأجورهم ومرتباتهم التى يعولون عليها فى معيشتهم .

وما جاوز أجر الثلاثين يوما المستحقة لهؤلاء العاملين والمستحق لهم يكون له مرتبة الامتياز المقررة قانونا .

مادة (٦١٧)

يكون للمؤجر في حالة إنهاء إيجار العقار الذى يمارس فيه المفلس التجارة طبقا للمادة ٦٢٤ من هذا القانون امتياز لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية . وإذا بيعت المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو نقلت ظل المؤجر محتفظا بحقه في الامتياز .

● مستحدثه :

● المذكرة الإيضاحية :

وحماية لحق المؤجر في اقتضاء أجرة العقار الذى يمارس فيه المفلس تجارته . قررت له المادة ٦١٧ امتيازاً لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على الإفلاس وعن السنة الجارية وإذا بيعت المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو نقلت ظل المؤجر محتفظاً في الامتياز عليها .

الفقه والقضاء :

١ - لم يتعرض قانون التجارة الفرنسى وكذلك قانون التجارة المصرى القديم لأثر الإفلاس في إجارة العقار الذى يباشر فيه المفلس التجارة إلا في المادة ٤٥٠ فرنسى ، ٢٢٣ تجارى مصرى قديم التى توجب وقف إجراءات التنفيذ التى يتخذها المؤجر على منقولات المفلس المعدة لإدارة تجارته لأجل الحصول على الأجرة لمدة ثلاثين يوما من تاريخ حكم الإفلاس . فترك القانون القديم بذلك الأمر للقواعد الواردة في القانون المدنى .

٢ - يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس سقوط الآجال بالنسبة إلى الدائنين العاديين والممتازين على السواء وينبنى على ذلك بصدد عقد إجارة محل المفلس أن يصبح ديناً مستحقاً أجرة المحل عن الفترة السابقة على شهر الإفلاس وعن الفترة اللاحقة أو المستقبلية حتى نهاية عقد الإجارة ، وبالتالي يحق للمؤجر وهو صاحب حق امتياز بالنسبة لدين الأجرة أن ينفذ على المنقولات الموجودة في المحل إذا لم يبادر أمين التفليسة بالوفاء له بدين الأجرة هذا بتمامه . حاول الفقه الخروج من هذا المأزق لكن محكمة النقض الفرنسية أوصدت الأبواب على سند من القول بأن النصوص القائمة وقتذاك لا تحتل الشك في هذه النتيجة .

٣ - وضعت عدة حلول في ظل القانون الجديد للربط بين حق المؤجر في طلب فسخ الإجارة عند إفلاس المستأجر وحلول الأجرة المستقبلية (محسن شفيق ، البنود ٥٩٦ - ٥٩٩ ص ٨٢٤ - ٨٢٨) .

٤ - عالج القانون الجديد هذا الأمر معالجة موفقة فأعطى للمؤجر في حالة إنهاء عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المفلس التجارة طبقا للمادة ٦٢٤ ، امتيازاً لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية .
وإذا بيعت المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو نقلت إلى مكان آخر ، ظل المؤجر محتفظاً بحقه في الامتياز عليها .

مادة (٦١٨)

لا يشمل الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب على اختلاف أنواعها إلا دين الضريبة المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس ، وتدخل الضرائب الأخرى المستحقة في التوزيعات بوصفها ديونا عادية .

● مستحدثه :

● المذكرة الإيضاحية :

حصرت المادة ٦١٨ نطاق الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب على دين الضريبة المستحقة عن السنتين السابقتين على صدور حكم الإفلاس على أن تدخل الضرائب الأخرى في التوزيعات بوصفها ديونا عادية .

الفقه والقضاء :

- ١ - أبقي المشرع التجاري على حقوق الامتياز العامة كما نظمها القانون المدني ومن ثم يجوز للدائن الاحتجاج بامتيازاه في مواجهة جماعة الدائنين .
- ٢ - ومن هذه الحقوق ، امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان على أن تتبع في تحديدها ، الشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة بشأنها إعمالاً لحكم المادة ١١٣٩ مدنى .
- ٣ - وقد عالج القانون الجديد امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من الضرائب فحدد مجال هذا الامتياز بالضرائب على اختلاف أنواعها ومن ثم يتعين الرجوع في كل حالة إلى القانون الذى يفرض هذا الالتزام لتطبيق معيار ما يعتبر ضريبة وما لا يعتبر كذلك وبالتالي ما يتمتع بهذا الامتياز .
- ٤ - كما قصر القانون الجديد الامتياز على دين الضريبة المستحق على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس . على أن تدخل الحكومة بما تستحق من ضرائب عن سنوات أسبق في التوزيعات بوصفها ديونا عادية تخضع لقسمة الغرماء .

مادة (٦١٩)

يجوز لقاضى التفليسة بناء على اقتراح أمينها أن يأمر عند الاقتضاء باستخدام أول نقود تدخل التفليسة في الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم امتياز على منقولات المفلس بشرط أن تكون أسماؤهم قد وردت بالقائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ٦٥٥ من هذا القانون ، وإذا حصلت منازعة في الامتياز فلا يجوز الوفاء إلا بعد الفصل فيها بحكم نهائى .

● تقابلها المادة (٣٥٥) من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٥٥ - على وكلاء المدينين أن يقدموا للأمور التفليسة قائمة بالمدينين المدعين امتيازاً على المنقولات ويأذن الأمور المذكور عند الاقتضاء بدفع مطلوب هؤلاء المدينين من أول نقود تتحصل . وإذا حصلت منازعة في الامتياز فتحكم فيها المحكمة .

الفقه والقضاء :

١ - الأصل أن للدائن أن يتمسك بامتيازاه قبل جماعة الدائنين كما يرتبه له القانون إلا إذا حرمه المشرع التجارى من هذا الحق أو أحاطه بقيود خاصة لأن رغبة المشرع التجارى في تنشيط ائتمان التاجر وحماية حقوق الدائنين العاديين تدفعه إلى التقليل من شأن حقوق الامتياز بقدر الإمكان ، حتى لا تستغرق الديون المضمونة بالامتياز أموال المفلس فلا يبقى منها ما يكفى لسداد الديون العادية أو جزء مناسب منها .

٢ - وقد عالج قانون التجارة الجديد حقوق الامتياز المقررة لدين الأجور والمرتبات المستحقة للعاملين لدى المفلس في المادة ٦١٦ . وتلك المقررة لدين الأجرة على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة إلى المفلس والتي يباشر فيها تجارته في المادة ٦١٧ وامتياز الحكومة بسبب الضرائب في المادة ٦١٨ .

٣ - واستكمالاً لتلك المعالجة أجاز لقاضى التفليسة بناء على اقتراح أمين التفليسة الأمر عند الاقتضاء باستخدام أول نقود تدخل التفليسة في الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم امتياز على منقولات المفلس بشرط أن تكون أسماؤهم قد وردت بالقائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها والمشار إليها في الفقرة الأولى من المادة (٦٥٥) بمعنى أن يكون هؤلاء الدائنون قد تقدموا بديونهم بالتفليسة وقبلت وأدرجت في القوائم النهائية .

٤ - وإذا حصلت منازعة في تمتع حق بالامتياز المدعى به له فلا يجوز الوفاء إلا بعد الفصل في هذه المنازعة بحكم نهائى .

٤ - آثار الإفلاس بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص على عقار

مادة (٦٢٠)

إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معا كان للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو الحاصلين على اختصاص الذين لم يستوفوا حقوقهم كلها أو بعضها من ثمن العقارات المحملة بالتأمين ان يشتركوا بالباقي لهم مع الدائنين العاديين في توزيع الاموال التى يتعلق بها حق جماعة الدائنين بشرط ان تكون ديونهم قد حققت طبقا لاحكام هذا القانون .

● تقابلها المادة (٣٥٦) من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٥٦ - إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصلا معا فالداينون الذين لهم الامتياز على العقارات أو المرتهنون لها أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بها كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ولم يستوفوا حقوقهم من ثمنها يدخلون في توزيع النقود التى لروكية الديون العادية بقدر الباقي لهم مع المداينين الخالين عن الرهن والامتياز والاختصاص بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأبيدها على حساب الأصول السابق ذكرها .

● المذكرة الايضاحية :

تناولت المواد ٦٢٠ - ٦٢٢ من المشروع توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو بعده أو في حالة حصول التوزيعين معا واستحدثت حكما جديدا منبثقاً من القواعد العامة محققا العدالة بين الدائنين مراعيًا ترتيب مراتبهم حسب التأمينات التى حرصوا على الحصول عليها ضمانا لديونهم وبموجبه أعطت الدائنين المرتهنين والممتازين والحاصلين على اختصاص الذين لم يستوفوا حقوقهم كلها أو بعضها من ثمن العقارات المحملة بالتأمينات . حق الاشتراك بالباقي لهم مع الدائنين شريطة أن تكون ديونهم قد حققت طبقا لهذا القانون . وإذا جرى

توزيع ثمن المنقولات قبل العقارات كان للدائنين المذكورين الاشتراك في التوزيعات بكل ديونهم المحققة فيها على أن يجنب نصيبهم فيها إلى حين إجراء التسوية النهائية . وبعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتبهم ، لا يجوز لمن تؤهله مرتبته الحصول على كل دينه من ثمنها ، قبض الدين إلا بعد استئزال ما جنب له ، ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين . وإذا كانت مرتبته لا تؤهله إلا للحصول على جزء من دينه كان من حقه الاشتراك في قسمة الغرماء بالباقي له من الدين . وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه وجنب لحسابه يزيد على مقدار دينه استئزال الجزء الزائد ورد إلى جماعة الدائنين .

أما هؤلاء الدائنون سالفو الذكر الذين لا يحصلون على شيء من ثمن العقارات التي تقع عليها تأميناتهم . فيعتبرون دائنين عاديين وتسرى عليهم بتلك الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدائنين وعن الصلح القضائي إن وقع .

● الفقه والقضاء :

- ١ - للدائنين المرتهنيين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص نوعان من الضمان : -
أحدهما خاص ويتعلق بالأعيان التي يقع عليها الرهن أو الامتياز أو الاختصاص .
والآخر عام ينصب على ذمة المدين بأجمعها وهم يشتركون في هذا النوع من الضمان مع باقى الدائنين العاديين .
- ٢ - وترتيباً على ذلك فإن الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص يعتبر أولاً وقبل أن يكون صاحب ضمان خاص ، دائناً عادياً ومن ثم فهو أساساً عضو في جماعةتين :

 - أ - جماعة الدائنين العادية وله بهذا الوصف أن يشترك في قسمة الغرماء .
 - ب - جماعة الدائنين المرتهنيين أو الممتازين ... وله بهذا الوصف أن يشترك في قسمة الترتيب التي تفتتح عند بيع المال الذي يقع عليه ضمانه الخاص .
 - ٣ - وقد أثار حق هؤلاء في الجمع بين التوزيعين صعوبات حاول المشرع أن يضع لها حلولاً ولكن حلوله جاءت مركبة ومعقدة وعسرة ومرهقة في التطبيق (محسن شفيق ص ٩٤٦) .
 - ٤ - وقد أحسن القانون الجديد إذ وضع لذلك كله حلولاً مبسطة تقوم على الأساس القانوني الصحيح وهو أن الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص له أولوية على حصيلة بيع العقار المحمل بالرهن أو .. أو ... ومن ثم يأخذ حقه من تلك الحصيلة حسب مرتبته وأولويته فإن غطت ديونه وأقرانه فخير وإن خرج أحدهم خاوي الوفاض أو ببعض دينه دخل بكل دينه أو ببعض الباقي له في التوزيع العادي واشترك في قسمة الغرماء كدائن عادي بشرط أن يكون قد تقدم بها وحقت وقبلت .

٥ - وهذا ما نصت عليه المادة ٦٢٠ من القانون الجديد ومفاده أنه إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معا ، كان للدائنين المرتهنيين أو الممتازين أو الحاصلين على اختصاص الذين لم يستوفوا حقوقهم كاملة أو حصلوا على بعضها من حصيلة بيع العقارات المحملة بتأميناتهم ، كان لهؤلاء الدائنين الاشتراك بباقي حقوقهم أى بما لم يحصلوا عليه منها فى توزيع حصيلة بيع العقارات المرهونة أو المحملة بالامتياز أو الاختصاص ، فى التوزيع العادى على الدائنين العاديين من حصيلة بيع أموال التفليسة الأخرى والتي يتعلق بها حق جماعة الدائنين ويخضع فيه لقسمة الغرماء ولكن بشرط أن يكونوا قد تقدموا بديونهم فى التفليسة وحقت وقبلت طبقا لأحكام القانون .

مادة (٦٢١)

١ - إذا أجرى توزيع واحد أو أكثر لثمن المنقولات قبل توزيع ثمن العقارات كان للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو الحاصلين على اختصاص أن يشتركوا في التوزيعات بكل ديونهم بشرط أن تكون قد حققت طبقاً لأحكام هذا القانون ، ويجنب نصيبهم في هذه التوزيعات إلى حين إجراء التسوية النهائية .

٢ - وبعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتب الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص لا يجوز لمن تؤهله مرتبته للحصول على كل دينه من ثمن العقارات المذكورة ، قبض الدين إلا بعد استئصال المقدار الذي جنب له ، ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين العاديين .

٣ - وإذا كانت مرتبة الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص لا تؤهله إلا للحصول على جزء من دينه كان من حقه الاشتراك في قسمة الغرماء بالباقي له من الدين ، وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه وما جنب لحسابه يزيد على مقدار دينه وجب استئصال الجزء الزائد ورده إلى جماعة الدائنين العاديين .

● تقابلها المادتان (٣٥٧ و ٣٥٨) من قانون التجارة القديم :

مادة ٣٥٧ - إذا حصل توزيع نقود متحصلة من ائتمان المنقولات توزيعاً واحداً أو أكثر قبل توزيع العقارات ، فالمدايون الذين لهم حق الامتياز عليها أو المرتهنون لها أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بها كلها أو بعضها لوفاء مطلوبهم وتحققت ديونهم وتأيدت يدخلون في توزيع ائتمان المنقولات بجميع ديونهم مع عدم الإخلال عند الاقتضاء بما يلزم إرجاعه كما سيذكر في المادة الآتية :

مادة ٣٥٨ - بعد بيع العقارات وتسوية ترتيب درجات المدينين الحائزين لرهنها والمدينين الذين لهم الامتياز عليها والذين تحصلوا على اختصاصهم بها كلها أو بعضها تسوية قطعية فمن يستحق منهم على حسب ذلك الترتيب أخذ جميع ديونه من أثمانها لا يأخذها إلا بعد استئصال المبالغ التي استلمها من أموال روكية الديون العادية والمبالغ المستنزلة على الوجه المذكور لا يصير إبقاؤها في روكية المدينين الممتازين بل يصير إرجاعها إلى روكية الديون العادية وتوزيعها على أرباب هذه الديون .

● المذكرة الإيضاحية :

راجع التعليق على المادة ٦٢٠/ المذكرة الإيضاحية .

الفقه والقضاء :

١ - في ظل القانون القديم كان للدائن المرتهن التنفيذ على المنقولات المرهونة واستيفاء دينه من ثمنها بطريق الأولوية . فإذا كان الثمن الناتج من البيع أكبر من قيمة الدين ، رد الزائد إلى جماعة الدائنين . وإذا كان أقل من الدين ، اشترك ذلك الدائن بالباقي له من دينه في التوزيع العادي لجماعة الدائنين ودخل في قسمة الغرماء .

أما إذا لم يقدّم الدائن المرتهن بالتنفيذ على المنقولات المرهونة ، فإنه ما كان يستطيع الاشتراك في التوزيعات التي تحصل للدائنين العاديين ولم يكن اسمه يدرج في جماعة الدائنين إلا لمجرد العلم (محسن شفيق بند ٦٨٩ ص ٩٥٠) .

٢ - وضع القانون الجديد في هذا الخصوص حلاً أفضل تتسم بالبساطة والواقعية وتحفظ الحقوق بطريقة متوازنة وتتحصل في : -

١ - أعطى الدائنين المرتهنيين والممتازين والحاصلين على اختصاص ، في حالة إجراء توزيع واحد أو أكثر لثمن المنقولات ، قبل توزيع ثمن العقارات ، حق الاشتراك في هذه التوزيعات بكل ديونهم طبقاً لأحكام هذا القانون . ولكنهم لا يحصلون على نصيبهم فيها على الفور ، بل يجنب نصيبهم هذا إلى حين إجراء التسوية النهائية .

ب - بعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتب الدائنين المرتهنيين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص .

١ - لا يجوز لمن تؤمّله مرتبته للحصول على كل دينه من ثمن تلك العقارات ، قبض الدين إلا بعد استئصال المقدار الذي جنب لهم في البند ١ . ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين العاديين .

٢ - وإذا كان مرتبته لا تؤهله إلا للحصول على جزء من دينه ، كان من حقه الاشتراك في قسمة الغرماء بالباقي له من الدين .

٣ - وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه ، وما جنب لحسابه يزيد على مقدار دينه ، وجب استئصال الجزء الزائد ورده إلى جماعة الدائنين العاديين .

٢ - وكان الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي قد تساعل أثناء مداوالات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون عما إذا كان المقصود أن الدائنين المشار إليهم في الفقرة الأولى من هذه المادة يأخذون كل ديونهم من ثمن المنقولات على الرغم من أن تأمينهم متعلق بالعقار .

أوضح السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة مثالا على ذلك بأن مقدار دائن أ منح قسمة الغرماء قبل بيع العقار يشترك الدائن المرتهن بقسمة الغرماء بكل دينه بوصفه ديناً عادياً . إذا فرضنا أن قسمة الغرماء أعطت ٥٠٪ ماذا يأخذ من قسمة الغرماء ؟ ٥٠٠ جنيه من دينه ، ثم بيع العقار المرهون فإن الدائن المرتهن يشترك في قسمة الترتيب بكل الدين وبغض النظر عن الجزء الذي حصل عليه في القسم الأول فإذا كان رهنه متقدم وحصل على مبلغ الدين كله وهو ١٠٠٠ معه فإنه يكون مجموع ما حصل عليه ١٥٠٠ جنيه ، في هذه الحالة يرد ٥٠٠ جنيه لجماعة الدائنين .

الغرض الثاني : أن يكون الرهن متأخرا في المرتبة فيحصل مثلاً على مبلغ ٨٠٠ من دينه في قسمة الترتيب فيكون مجموع ما حصل عليه ٨٠٠ جنيه ، ٥٠٠ جنيه = ١٣٠٠ جنيه يرد عن القدر الزائد الذي حصل عليه وهو ٣٠٠ ، والنص كما هو في المشروع التمهيدي .

مادة (٦٢٢)

الدائنون المرتهنون او الممتازون او اصحاب حقوق الاختصاص الذين لا يحصلون على شيء من ثمن العقارات التي تقع عليها تأميناتهم يعتبرون دائنين عاديين وتسرى عليهم بهذه الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدائنين وعن الصلح القضائي إن وقع .

● تقابلها المادتان ٣٥٩ و ٣٦٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٥٩ - أما المداينون الحائزون لرهن العقار أو الذين تحصلوا على اختصاصهم به كله أو بعضه لوفاء ديونهم ولم يستحقوا في توزيع ثمنه على حسب الترتيب السابق ذكره إلا جزءا من ديونهم فيكون العمل في حقهم على حسب ما هو أن وذلك أن حقوقهم في روكية الديون العادية يصير تسويتها تسوية قطعية بقدر المبالغ التي تبقى لهم بعد أخذهم ما يخصهم في توزيع ثمن العقار ، وما أخذوه من النقود زيادة عن هذا القدر في التوزيع السابق من أثمان المنقولات يستنزل مما خصهم في ثمن العقار ويصير إرجاعه إلى روكية الديون العادية .

مادة ٣٦٠ - والمداينون الحائزون لرهن العقار أو الذين تحصلوا على اختصاصهم به كله أو بعضه ولم يستحقوا شيئا أصلا في توزيع ثمنه على حسب الترتيب السالف ذكره يعتبرون مداينين بدين عادي .

● المذكرة الإيضاحية :

راجع التعليق على المادة ٦٢٠ / المذكرة الإيضاحية .

● الفقه والقضاء .

١ - استكمالا لما تضمنته المادتان ٦٢٠ ، ٦٢١ من قواعد للتوزيع بالنسبة للدائنين المرتهنين أو أصحاب حقوق الامتياز الخاصة بـ أصحاب حقوق الاختصاص وصفت المادة ٦٢٢ قواعد التوزيع بالنسبة لهؤلاء الدائنين الذين لا يحصلون على شيء من ثمن العقارات المحملة بتأميناتهم فقد اعتبرتهم دائنين عاديين تسرى عليهم بهذه الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدائنين وعن الصلح القضائي أن وقع .

٥ - أثر الإفلاس في العقود

مادة (٦٢٣)

- ١ - لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفس طرفا فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية .
- ٢ - وإذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر في تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ ، وكل قرار يتخذه أمين التفليسة بشأن العقد يجب أن يعرض على قاضي التفليسة ليأذن به . ويجوز للطرف الآخر أن يعين لأمين التفليسة مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد .
- ٣ - وللمتعاقدين الاشتراك في التفليسة كدائن عادي بالتعويض المترتب على الفسخ إلا إذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانونا .

● مستحقة .

● المذكرة الإيضاحية :

لا يترتب أصلا على شهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي كان المفس طرفا فيها إلا إذا قامت أساسا على اعتبارات شخصية (م ٦٢٣) ومن ثم إذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد كان للطرف الآخر طلب فسخه والاشتراك في التفليسة بالتعويض إذا قضى له به . كدائن عادي ما لم يكن قد نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانونا لذلك أوجب المشروع على أمين التفليسة عرض كل قرار يتخذه في شأن هذا العقد على قاضي التفليسة ليأذن به .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي عما إذا كان التعويض المشار إليه في الفقرة الثالثة مقصودا به التعويض المترتب على الفسخ الذي تم قبل شهر الإفلاس أم بعده .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بين المقصود هنا هو التعويض المترتب على الفسخ الذي تم قبل الإفلاس .

● الفقه والقضاء .

لا يعتبر الإفلاس في ذاته سببا قانونيا لفسخ العقود الصحيحة التي لم يتم تنفيذها عند الحكم بشهر الإفلاس . ولا تستثنى من ذلك إلا العقود التي تقوم على اعتبار شخصي ، أى على الثقة التي يضعها المتعاقد في شخص المتعاقد معه ؛ فيقصد أن يقوم هو بذاته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ولا يرضى عنه بديلا . وقد يلتصق الاعتبار الشخصي بطبيعة العقد ، كما هو الشأن في عقد شركة الأشخاص وعقد الوكالة وعقد فتح الاعتماد والحساب الجارى . وقد تفصح نية المتعاقدين عن إرادة أحدهما قيام المتعاقد الآخر بالذات بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد بنفسه وعلى يديه لا على يدى غيره . ولما كانت تلك العقود تقوم أساسا على الثقة وكان الإفلاس مضيعا لها ، فإنه يترتب على شهره أنهيار العقد وبقوة القانون ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا الفسخ القانونى كالمفلس ذاته ، وأمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين ، والمتعاقد معه ، والغير الذى تقوم به مصلحة لذلك وفى ذلك .

٢ - فى غير العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصى ، أى فى العقود التي لا يمثل فيها شخص المتعاقد عنصرا جوهريا وركنا أساسيا فى التعاقد ، لا يعتبر الإفلاس فى ذاته سببا قانونيا لفسخ العقود الصحيحة التي لم يتم تنفيذها عند الحكم بشهر الإفلاس بيد أن الإفلاس بغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ومن ثم يحول بينه وبين تنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات ، ولذا يجوز للمتعاقد مع المفلس طلب فسخ العقد إعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى .

٣ - الفسخ فى هذه الحالة لابد أن يطلب والمرجع الأخير فى إيقاعه القضاء الذى يقضى به إذا ثبت لديه أن المفلس أضحى فى وضع يتعذر معه قيامه بتنفيذ ما التزم به . وإذا كان الفسخ هنا يقوم على تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته فمن الواجب ألا يجاب طالب الفسخ إليه إذا أعلن أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين ستعداده لتنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين والرأى الراجح أنه إذا كان الالتزام مقرونا بأجل فيكفى لتعطيل طلب الفسخ أن يقدم أمين التفليسة الضمانات الكافية لتأكيد حق الدائن فى اتمام التنفيذ عند حلول الأجل . ومن ثم لا يجوز الحكم بالفسخ إلا إذا رفض أمين الفليسة تنفيذ العقد يوامتنع عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ عند حلول الأجل . ويجب أن يعلن أمين التفليسة صراحة رغبته فى الاستمرار فى تنفيذ عقود المفلس أو أن تصدر منه أو عنه أفعال أو أقوال تجزم باتجاه رغبته نحو ذلك وعلى قاض الموضوع التشدد فى استخلاص تلك الرغبة .

٤ - كل ذلك ما لم يكن العقد قد تضمن حكما خاصا متنفقا عليه بنظم مصير العقد فى حالة إفلاس أحد طرفيه .

- غير أن أثر هذا الشرط بالنسبة لجماعة الدائنين محل نظر .
- أ - إذا اتفق في العقد على استمراره مع جماعة الدائنين في حالة إفلاس أحد طرفيه ، فلا قيمة لهذا الشرط لأن العقد لا تلزم غير عاقديهما أو خلفائهم وجماعة الدائنين لا تعتبر خلفا للمفلس بل هي من الغير بالنسبة له .
- ب - أما إذا اتفق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه أو بحكم القانون في حالة إفلاس أحد المتعاقدين فإن هذا الشرط صحيح ويحدث أثره في مواجهة جماعة الدائنين إلا إذا كان القانون يحرم المتعاقد مع المفلس من فسخ العقد كما هو الشأن في عقد البيع إذا دخلت المنقولات - محل عقد البيع - مخازن المشتري قبل شهر إفلاسه (محسن شفيق ص ٧٣١ بند ٥١ ، ٧٣٤ ، ٥١٢ ، ٧٣٧ بندي ٥١٧ ، ٥١٨ وثروت عبد الرحيم ص ١٣٥٤ وما بعدها) .
- ٥ - وقد قنن القانون الجديد هذا المبدأ في الفقرة الأولى وما جرى عليه العمل في ظل القانون القديم في الفقرتين الثانية والثالثة واستكمل الحكم في المادة ٦٢٤ بالنسبة لعقد الإيجار وفي المادة ٦٢٥ بالنسبة لعقد العمل .
- ٦ - ومفاد ما نصت عليه المادة ٦٢٣ .
- أ - أن حكم شهر الإفلاس لا يرتب بذاته فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفا فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية .
- ب - يجوز للطرف الآخر في العقد أن يطلب فسخه إذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر في تنفيذه .
- وكل قرار يتخذه أمين التفليسة بشين تنفيذ العقد أو فسخه يجب أن يحصل فيه على إذن قاضي التفليسة .
- ويجوز للطرف الآخر في العقد أن يعين لأمين التفليسة مهلة مناسبة لايضاح موقفه من العقد تنفيذا أو فسخا .
- ج - التعويض المترتب على الفسخ ، للمتعاقد الاشتراك في التفليسة به كدائن عادي إلا إذا نص على احتفاظه بالتعويض بالامتياز المقرر له قانونا .

مادة (٦٢٤)

إذا كان المفلس مستاجرا للعقار الذى يمارس فيه التجارة فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس إنهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

٢ - وإذا كان المؤجر قد بدأ فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الإفلاس وجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوما من تاريخ هذا الحكم مع عدم الإخلال بحق المؤجر فى اتخاذ الإجراءات التحفظية وفى طلب إخلاء العقار وفقا للقواعد العامة . ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوما أخرى إذا رأى ضرورة لذلك . وعلى أمين التفليسة إخطار مؤجر العقار خلال مدة وقف التنفيذ برغبته فى إنهاء الإجارة أو الاستمرار فيها .

٣ - وإذا قرر أمين التفليسة الاستمرار فى الإجارة وجب أن يدفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضمانا كافيا للوفاء بالأجرة المستقبلية . ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة فى الاستمرار فى الإجارة .

٤ - ولأمين التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الإيجار وفقا للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستاجر ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك بمقتضى عقد الإيجار بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر .

● تقابلها المادة ٢٢٢ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٢ - أجرة الأماكن التى تستحق إلى انقضاء مدة الإيجار لا تصير مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم بأشهر الإفلاس متى كان مرخصا للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن

يتنازل عن إيجارة لغيره فإن لم يكن للمفلس حق الإيجار من الباطن ولا حق التنازل عن الإيجار للغير ، تحكم المحكمة بفسخ الإيجار وتعيين الوقت الذي يبتدىء فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضا وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالاماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اعترض المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب على عبارة « ألا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر » الواردة في الفقرة الرابعة لأن الضرر هنا لم يتركه القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتحديد القاضى واقترح إضافة عبارة « وفقا لأحكام قانون إيجار الاماكن » .
ونبه الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى إلى أن المادة تتكلم عن العقار الذى يمارس فيه المفلس التجارة .

وانتهت اللجنة إلى تعديل الفقرة الرابعة على النحو الذى وردت به في المشروع النهائى وأجازها مجلس الشعب .

● المذكرة الايضاحية :

وتطبيقا لذلك لا تنتهى إجارة العقار الذى يمارس فيه المفلس نشاطه بشهر الإفلاس ولا تحل الأجرة عن المدة المتبقية من المدة المحددة في العقد . وإذا كان شهر الإفلاس يوقف الإجراءات التى يباشرها الدائنون فإن التنفيذ على المنقولات الموجودة في العقار الذى بداه المفلس ولم يتم بعد تقف إجراءاته لمدة ستين يوما من تاريخ الإفلاس قابلة للتجديد لمدة ثلاثين يوما أخرى وذلك دون إخلال بحق المؤجر في مباشرة الإجراءات التحفظية وطلب الإخلاء ، وبالمقابل أوجب القانون على أمين التفليسة اخطار المؤجر خلال تلك المدة برغبته في إنهاء الإجارة او الاستمرار فيها والزمه في الحالة الأخيرة بدفع الأجرة المتأخرة وتقديم ضمان كاف للوفاء بها مستقبلا وأجاز للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف . وأخيرا أجاز القانون لأمين التفليسة بإذن من قاضيه تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الإجارة كجداك وفقا لقوانين إيجار الاماكن ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك في عقد الإيجار شريطة أن لا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر (المادة ٦٢٤) .

● الفقه والقضاء .

إذا أفلس مؤجر العقار ، فلا مصلحة لمستأجره في فسخ العقد إذ يستطيع قانونا الاحتجاج بعقده في مواجهة جماعة الدائنين ولو يبيع العقار أمكنه الاحتجاج بعقده في مواجهة المشتري

متى كان العقد ثابت التاريخ سابقا على البيع (المادة ٦٠٤ من القانون المدني) مع ملاحظة أنه منذ الحكم بالافلاس يكون المستأجر مدينا بالأجرة لجماعة الدائنين تم للمشتري إذا أعلن بالبيع وبالمشتري الجديد .

٢ - وإذا أفلس المستأجر فإن هذا الإفلاس لا يرتب فسخ عقد الإيجار ولا سقوط امتياز المؤجر . والحال هنا أحد أمرين .

أولهما : أن يكون للمستأجر المفلس حق الإجارة من الباطن أو التنازل عن الإيجار في هذه الحالة لا تأثير البتة للإفلاس العقد فلا ينتهي ولا يترتب على الإفلاس حلول الأجرة المستقبلية لأن الإجارة تنتقل بصدور حكم الإفلاس إلى جماعة الدائنين ويصير المؤجر دائنا لها بالأجرة وإذا كانت الجماعة غير مفلسة فليس هناك ما يبرر الفسخ أو حلول الأجرة المستقبلية . ولا يكون للمؤجر طلب الفسخ إلا إذا امتنع أمين التفليسة عن دفع الأجرة المتأخرة أن وجدت أو دفع الأجرة في المستقبل في مواعيدها . أما إذا قرر أمين التفليسة الإبقاء على الإجارة وقام بتنفيذ ما يفرضه العقد على المستأجر من التزامات ، فلا حق للمؤجر في طلب الفسخ .

وإذا كان المؤجر قد بدأ في التنفيذ على المنقولات الموجودة في العقار المؤجر بسبب تأخر التاجر المستأجر المفلس عن دفع الأجرة قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، وجب إيقاف إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثين يوما في ظل القانون القديم ، ستين يوما في ظل القانون الجديد تبدي في الحالية من وقت صدور حكم شهر الإفلاس ، ليقرر أمين التفليسة خلالها ما إذا كان من المقيد الاستمرار في الإجارة أو فسخها وليتدبر أمر دفع الأجرة المتأخرة إن قرر الاستمرار في الإجارة . ويجوز لقاضي التفليسة الأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوما أخرى لذات الغرض إذا رأى ضرورة لذلك . وعلى أمين التفليسة إخطار المؤجر خلال تلك المدة برغبته في الاستمرار في الإجارة أو فسخها . وإذا لم يدفع أمين التفليسة الأجرة المتأخرة بعد فوات تلك المواعيد كان للمؤجر الاستمرار في إجراءات التنفيذ ولا يحرم من هذا الحق لأن دين الأجرة من الديون الممتازة فلا تسرى عليه قاعدة وقف الإجراءات والدعاوى الانفرادية . ومفهوم أن للمؤجر خلال تلك الفترة التي تتوقف فيها إجراءات التنفيذ ، أن يقوم بالإجراءات التحفظية كالمعارضة في نقل ما بالعين المؤجرة من منقولات واستردادها أن تفلت فعلا ولو تم النقل بإذن من قاض التفليسة .

وثانيها : أن لا يكون للمفلس حق الإجارة من الباطن أو التنازل عن الإجارة وفي هذه الحالة

كان للمؤجر أن يطلب الفسخ بمجرد وقوع الإفلاس وكان يجب على المحكمة أن تقضى به على أن تعين الوقت الذي يبتدىء فيه هذا الفسخ وكان للمؤجر فضلا عن ذلك أن يطلب التعويضات والاشتراك في التفليسة بمقدارها (راجع مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع الدستور حول المادة (٦٢٣) وتكون المهمات والمفروشات والسلع الموجودة في الأماكن المؤجرة ضامنة للأجرة المستحقة والتعويض .

٣ - ومن المقرر أن الإفلاس وأن كان لا يترتب بذاته فسخ العقد أو إنهائه متى كان للمستأجر حق الإجارة من الباطن أو التنازل عن حق الإيجار ، إلا أن ذلك لا يحول دون إعمال القواعد العامة في فسخ العقد أو إنهائه ومن ثم : -

١ - إذا كان العقد يتضمن شرطا بوقوع الفسخ أو الإنهاء حتما في حالة الإفلاس جاز للمؤجر أن يتمسك به .

ب - إذا تخلف أمين التفليسة عن تنفيذ الالتزامات المفروضة على المستأجر ، كان للمؤجر أن يطلب الفسخ والتعويضات إذا امتنع أمين التفليسة عن دفع الأجرة في الميعاد أو باع جزءا من المنقولات الموجودة بالعين الضامنة للأجرة بحيث أصبح الباقي منها لا يكفي لضمان الأجرة عن المدة المذكورة في العقد أو إذا أحدث تغييرا جوهريا في العين المؤجرة بغير إذن من المؤجر أو إذا أساء استعمال العين المؤجرة فللمؤجر أن يطلب الفسخ في أي من تلك الحالات ولو وقعت المخالفة خلال الفترة التي حددها القانون لنتوقف خلالها إجراءات التنفيذ على المنقولات الموجودة بالعين .

راجع محسن شفيق ص ٧٤١ - ٧٤٨ وثروت عبد الرحيم ١٣٥٩ - ١٣٦٠) .

٤ - أعاد القانون الجديد صياغة الأحكام التي جرى العمل عليها أوجحت في ظل القانون القديم مع إدخال التعديلات التي رآها أكثر تحقيقا لمصالح أطراف العلاقة ، وحفظا لحقوقهما . ومفاد ما نصت عليه المادة ٦٢٤ أنه .

١ - لا يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس إنهاء إجارة العقار الذي كان مؤجرا للمفلس ويمارس فيه تجارته .

ب - لا يترتب على الحكم كذلك حلول الأجرة عن المدة المتبقية من العقد لانقضائه إذ لا سقوط للأجل في هذا المجال .

- ج - إذا كان المؤجر قد بدأ في التنفيذ على المنقولات الموجودة في العقار ولم يكن التنفيذ قد تم فعلا عند صدور الحكم بشهر الإفلاس ، وجب وقف تنفيذ تلك الإجراءات لمدة ستين يوما من تاريخ هذا الحكم ويجوز لقاضي التفليسة مدها ثلاثين يوما أخرى إذا رأى ضرورة لذلك .
- د - لا يخل هذا الإيقاف لإجراءات التنفيذ ، بحق المؤجر في اتخاذ الإجراءات التحفظية وفي طلب إخلاء العقار وفقا للقواعد العامة .
- هـ - يتعين على أمين التفليسة أن يخطر مؤجر العقار - خلال مدة الإيقاف سألغة البيان - برغبته في إنهاء الإجارة أو الاستمرار فيها .
- و - إذا قرر أمين التفليسة الاستمرار في الإجارة ، وجب عليه دفع الأجرة المتأخرة وتقديم ضمان كاف بالأجرة المستقبلية .
- ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضي التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة في الاستمرار في الإجارة .
- ز - لأمين التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الإيجار وفقا للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستاجر في قوانين إيجار الأماكن ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك بمقتضى عقد الإيجار شريطة ألا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر .
- وهي مسئولية موضوعية يقدرها قاضي الموضوع .

مادة (٦٢٥)

١ - إذا إفلس رب العمل وكان عقد العمل غير محدد المدة جاز للعامل ولأمين التفليسة إنهاء العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قوانين العمل .

ولا يجوز للعامل في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا أو بغير مراعاة مواعيد الإخطار .

٢ - وإذا كان عقد العمل محدد المدة فلا يجوز إنهاؤه إلا إذا تقرر عدم الاستمرار في التجارة . ويجوز للعامل في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض .

٣ - يكون التعويض المستحق للعامل وفقا للفقرتين السابقتين الامتياز المقرر له قانونا .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية :

وبالنسبة لعمال المفلس إذا كان عقد العمل غير محدد المدة جاز للعامل أو لأمين التفليسة إنهاء العقد مع مراعاة أحكام قوانين العمل ودون تعويض للعامل إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا أو دون مراعاة مواعيد الإخطار أما إذا كان العقد محدد المدة فلا يجوز إنهاؤه إلا إذا قرر أمين التفليسة عدم الاستمرار في التجارة مع حق العامل في التعويض الذي يكون له في الحالتين الامتياز المقرر قانونا للأجور والمرتبات وحقوق العمال المالية (المادة ٦٢٥) .

● الفقه والقضاء .

١ - عقد العمل هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر ، وتحت إدارته أو إشرافه ، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

٢ - الأصل أن إفلاس رب العمل لا يرتب بذاته فسخ عقود العمل التي يكون مرتبطا بها . ومن ثم لا يجوز للعامل أن يطلب فسخ عقده على سند من إفلاس رب العمل إلا إذا كانت شخصية الأخير كانت محل اعتبار في العقد .

٣ - في غير ما تقدم القرار لأمين التفليسة إن شاء أبقي على العقود واستمر في تنفيذها وإن شاء أنهما كلها أو بعضها على تفصيل في البيان .

٤ - إن شاء أبقي على العقود وعادة يكون ذلك إذا قرر الاستمرار في تجارة المفلس . فإن فعل ذلك ثم عن له إنهاء هذه العقود كلها أو بعضها واستحق العامل التعويض كان دائئا به لجماعة الدائنين لا للمفلس ومن ثم لا يشترك العامل بقدر هذا التعويض في التفليسة ولا يدخل قسمة الغرماء وإنما يستوفى هذا التعويض وماله من أجر عن الفترة اللاحقة أو التالية لحكم شهر الإفلاس قبل إجراء التوزيعات على الدائنين في الجماعة باعتبار هذا العامل دائئا لجماعة الدائنين لا للمفلس .

٥ - وإن شاء امتنع عن تنفيذ هذه العقود وفي هذه الحالة يختلف الأمر بين حالين .

أ - أن يكون العقد بين العامل ورب العمل الذي أفلس غير محدد المدة .
هنا يجوز لكل من العامل وأمين التفليسة إنهاء العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قوانين العمل من حيث وسيلة الإنهاء ومواعيده والمهلة ... الخ ولا يجوز للعامل في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض إلا إذا كان الانهاء تعسفيا أو بغير مراعاة مواعيد الإخطار كما لو قرر أمين التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس ولم يكن هناك مبرر لانتهاء عقد ذلك العامل أو كان قد استبدل آخر به لا يفضل .

ب - أما إذا كان عقد العمل محدد المدة فلا يجوز إنهاؤه أصلا إلا بانتهاء مدته فإذا امتنع أمين التفليسة عن تنفيذ العقد كان للعامل طلب فسخه والتعويض والاشتراك به في التفليسة .

٦ - قنن القانون الجديد السائد في الفقه والقضاء في ظل القانون القديم . إذا أفلس رب العمل وكان عقد العمل : -

أ - غير محدد المدة . حاز لكل من العامل وأمين التفليسة إنهاؤه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قوانين العمل من وجوب الإخطار وموعده .

وفي هذه الحالة لا يستحق العامل تعويضا إلا إذا كان الانهاء تعسفيا على النحو السالف بيانه أو يعتبر مراعاة مواعيد الإخطار وفي هذه الحالة يستحق العامل التعويض شاملا الأجر المستحق له خلال الميعاد أو المدة المتبقية وملحقات الأجر التي تكون ثابتة ومعينه واعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا التعويض دينا على جماعة الدائنين لا على المفلس ، لأنه يمثل الأمر الذي كان يجب أن تدفعه هذه الجماعة خلال مدة الإخطار (هامش ١ ص ٧٥٠ من محسن شفيق) .

ب - محدد المدة ، فلا يجوز إنهاء العقد إلا إذ تقرر عدم الاستمرار في تجارة المفلس ويجوز للعامل في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض .

٧ - ويكون للتعويض المستحق للعامل وفقا للحالتين ١ ، ب الامتياز المقرر له قانونا .

٦ - الاسترداد

مادة (٦٢٦)

١ - لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس .

٢ - ويكون لأمين التفليسة ، بعد اخذ رأى المراقب والحصول على إذن من قاضى التفليسة رد الشيء إلى مالكه أو صاحب الحق في استرداده . وإذا رفض طلب الاسترداد جاز لطالبه عرض النزاع على المحكمة .

● مستحقة .

● المذكرة الايضاحية :

قد تتواجد في حوزة المفلس بضائع أو أوراق تجارية وغيرها من ذات القيمة تتعلق بها حقوق للغير يحق لهم معها استردادها رغم شهر الإفلاس . ولذلك عالج المشروع في المواد ٦٢٦ - ٦٣٢ استردادها إذا كانت قد سلمت إلى المفلس قبل الحكم بتفليسه على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب صاحبها أو لتحصيل قيمتها أو على سبيل الضمان أو غير ذلك من الأسباب التي عدتها المادة ٦٢٦ كان لكل شخص أن يسترد من التفليسة ما يحق له استرداده أو تثبت له ملكيته وقت شهر الإفلاس بل ولأمين التفليسة رده بعد اخذ رأى المراقب واذن قاضى التنفيذ ولطالب الاسترداد في حالة رفض طلبه عرض الأمر على المحكمة .

● الفقه والقضاء .

١ - قد يوجد في حيازة المدين عند شهر إفلاسه ، أموال مملوكة للغير . وهنا تصطدم مصلحة جماعة الدائنين بحقوق مالك ذلك المنقول الذي يكون حريصا على استرداده ليتنادى قسمة الغرماء . والأصل أن له ذلك . ولكن الاسترداد في صورته المطلقة يصيب دائنى المفلس بأشد الأذى لأنهم قد يركنون إلى تلك الأموال الموجودة في حيازة المفلس ويفتقدون أنها مملوكة له وأنهم يستطيعون التنفيذ عليها . لذلك اضطر المشرع ، حماية لهؤلاء الدائنين وتنشيطا للائتمان ، أن يخرج هذا الاسترداد في بعض صورته من نطاق القواعد العامة ليخضعه لقواعد خاصة .

٢ - وقد عالجت التشريعات موضوع الاسترداد بطرائق مختلفة كان التشريع الانجليزي اشدّها قسوة بالمالك إذ يأخذ بنظرية الملكية المفترضة التي رفضتها التشريعات الأخرى التي أجمعت على الاعتراف بحق المالك في استرداد ما يملك من التقلية أطلق المشروع الألماني المبدأ بوجه عام ولم يورد عليه تطبيقات خاصة ولم يضع القانون القديم كالتشريع الفرنسي المبدأ في عبارة عامة وإنما اكتفى ببعض تطبيقات فتكلم في استرداد البضائع المودعة لدى المفلس ، وفي استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك ، وفي استرداد البائع البضائع التي لم يدفع المفلس ثمنها وفي استرداد الزوج لأموالها الخاصة . وهذا العرض يمكن في الحقيقة استخلاص مبدأ حق المالك في استرداد ما يملك من التقلية منها كمبدأ عام فحواء أنه يجوز لكل شخص أن يسترد الأشياء التي يملكها والموجوده في حيازة المفلس عند شهر إفلاسه ، متى استطاع إثبات ذاتيتها وملكيته عليها . والعبرة بثبوت الملكية في يوم شهر الإفلاس ولو زالت عنه الملكية بعد ذلك . ويطبق في شأن انتقال الملكية القواعد العامة الواردة في القانون وخاصة القانون المدني وكل اتفاق يتعلق بتعديل تلك القواعد ويكون من شأنه الإضرار بجماعة الدائنين لا يحتج به قبلها . فإذا احتفظ بائع المنقول بالملكية حتى دفع كامل الثمن لم يسر هذا الشرط في مواجهة جماعة الدائنين لمخالفته القاعدة العامة في انتقال ملكية المنقول بمجرد الاتفاق .

٣ - ويجوز طلب الاسترداد في كل وقت منذ صدور حكم الإفلاس بل هو جائز أيضا بعد وقوع الصلح أو الاتحاد وأن كان الأمر من الناحية العملية يختلف كثيرا إذ قد يتعذر على المالك الذي يتأخر في طلب الاسترداد إلى ما بعد إعلان حالة الاتحاد وبيع المال ، استرداده من المشتري حسن النية الذي يستطيع أن يواجهه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أو بالتقادم الخمس في كسب ملكية العقار .

٤ - ويطلب الاسترداد من أمين التقلية .
فإن رأى أن الطلب مؤيد بالمستندات ، كان له بعد استئذان قاضي التقلية أن يرد المال إلى مالكه .

وإن ارتاب أو قدر عدم وجاهة الطلب رفضه وامتنع عن الرد والطالب وشأنه أن شاء رفع دعواه إلى المحكمة مختصا أمين التقلية وتفصل المحكمة في النزاع بعد سماع أقوال قاضي التقلية وإذا حكم لمصلحة المالك جاز له أن يطالب جماعة الدائنين بمصاريف الدعوى ويعتبر دائئا لها لا للتقلية بها (المادة ٢٨٩ من قانون التجارة القديم) (راجع محسن شفيق ص ٧٦٢ ، ٧٦٥ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ص ١٣٦١) .

٥ - جمع القانون الجديد المبدأ وتطبيقاته في أسلوب واضح ومعالجة موضوعية فنص في المادة ٦٢٦ على أن .

— لكل شخص أن يسترد من التفليسه الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس فقد لا يكون مالكا ولكنه صاحب حق في حيازتها ومن ثم في استردادها . ويكون لأمين التفليسه ، بعد اخذ رأى مراقب التفليسه ، وهو أحد الدائنين ، والحصول على إذن قاضى التفليسه رد الشيء إلى مالكة أو صاحب الحق في استرداده وإذا رفض أمين التفليسه طلب الاسترداد ، جاز لطالب الاسترداد عرض النزاع على المحكمة .

مادة (٦٢٧)

١ - يجوز استرداد الأشياء الموجودة في حيازة المفلس ، على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب مالكيها أو لأجل تسليمها إليه ، بشرط أن توجد في التفليسة عينا .

كما يجوز استرداد ثمن البضائع إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده في حساب جار بين المفلس والمشتري .

٢ - وعلى المسترد أن يدفع لأمين التفليسة الحقوق المستحقة للمفلس .

٣ - وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير جاز استردادها منه .

٤ - وإذا اقترض المفلس برهن البضائع وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء الرهن بعدم ملكية المفلس لها فلا يجوز استردادها إلا بعد وفاء الدين المضمون بالرهن .

● تقابلها المادتان ٣٧٩ و ٣٨٣ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٧٩ - ويجوز أيضاً استرداد ما يكون موجوداً بعينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفلس أو تحت يد غيره على ذمته إذا كان المالك سلمها للمفلس على سبيل الوديعة أو لإجراء بيعها على ذمة مالكيها ولو مع شرط ضمان الدرك فيها على المفلس .

مادة ٣٨٣ - يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المبيعة إليه ما دامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل في الحساب الجارى بينه وبين البائع له .

● المذكرة الإيضاحية :

رد تلك الأشياء مرهون بجودها عينا أو ثمنها إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده في حساب جار بين المفلس والمشتري على أن يؤدي المسترد لأمين التفليسة ما يكون مستحقاً للمفلس .

وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير جاز استردادها منه . ولكن إذا اقترض المفلس برهن البضائع وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء الرهن بعدم ملكية المفلس لها وجب لاستردادها وقاء الدين المضمون بالرهن (المادة ٦٢٧) .

● الفقه والقضاء :

١ - عرض القانون التجارى القديم لفروض ساقها ووضع لها حلولاً .

أ - إذا أودع شخص عند آخر بضائع ثم أفلس المودع لديه وجدت البضائع بعينها في التفليسة ، كان للمودع أن يستردها لأنه مالك لها (المادة ٣٧٩ قديم) .

ب - سلم شخص آخر بضائع ووكله في بيعها ثم أفلس الوكيل بعد تسلمه إياها وقبل بيعها يجوز للموكل استردادها (المادة ٣٧٩ قديم) .

ج - وكل شخص ، آخر بالعمولة في شراء بضائع لحسابه . قام الوكيل بالشراء وتسلم البضائع وقبل تسليمها لموكله أشهر إفلاسه ، وجدت البضاعة في التفليسة . للموكل استردادها (المادة ٣٨٠) .

د - سلم شخص آخر بضائع ووكله بالعمولة في بيعها . قام الوكيل بالعمولة ببيعها بثمن أجل ثم أفلس الوكيل قبل حلول الأجل وقبل أن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن كله أو بعضه . للموكل مطالبة المشتري بالثمن كله أو بالباقي منه إليه مباشرة (المادة ٣٨١ قديم) .

٢ - في هذه الفروض واضح أن الاسترداد مرهون بأن :

أ - يثبت المسترد ملكيته للبضائع والأشياء وفقاً لقواعد الإثبات في المواد التجارية .

ب - يثبت ذاتية البضاعة أى يقيم الدليل على أن البضائع المدعى ملكيتها هى بذاتها التى أودعها لدى المفلس أو وكله في بيعها أو طلب منه شراءها لحسابه وإثبات ذلك على المالك ويتوقف على اقتناع أمين التفليسة أو على ما تستخلصه المحكمة من ظروف الحال إن صعد الخلاف إليها .

ج - يثبت تواجد البضاعة بعينها وحالتها التى كانت عليها قبل تسليمها إلى المفلس . أما إذا فقدت معالمها ، كانت قمحا فصارت طحنا ، كانت قطناً فصارت غزلاً ، كانت قماشاً فصارت ملابس فلا يجوز الاسترداد . ولكن إذا كانت التعديلات طفيفة لم تفقدها معالمها ، ظل الاسترداد مستطاعاً .

٣ - ولكن إذا كان المفلس موكلا في بيع البضاعة فباعها فعلا وانتقلت ملكيتها إلى المشتري فإن الملكية تكون قد قلت من الموكل ولا يجوز إجبار المشتري المالك لها بالرد .
وإذا كان الوكيل قد قبض الثمن من المشتري وأودعه حسابه في البنك أو في خزانة متجره وسط نقوده فلا يجوز استرداده لأنه اندمج في أصولها من العسير أو المستحيل فرزه وتعيينه ولا سبيل للموكل إلا أن يشترك بالثمن في التفليسة دائئا عاديا يدخل قسمة الغرماء .

٤ - وإذا سلم الشيء إلى المفلس بصفة وديعة ، ولكنه باعه رغم عدم تكليفه أو الموافقة على ذلك ، فإن كان الشيء لازال في مخازنه لم يسلم بعد إلى المشتري جاز استرداده لبطلان بيعه لصدور البيع من غير مالك . وإن كان المفلس قد سلم الشيء إلى المشتري منه فإن كان هذا المشتري حسن النية كان له أن يعطل التسليم متى تمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية وإن كان المشتري سيئ النية يعلم بعدم ملكية البائع له لما باعه كان للمالك أن يسترده منه .

٥ - وإذا تصرف المفلس في البضاعة وطعن أمين التفليسة في التصرف وأجيب إلى طعنه اعتبر التصرف كأن لم يكن واعتبرت حيابة المفلس كأنها لم تنقطع فيجوز للمالك استردادها .

٦ - وإذا أودع المفلس الشيء لدى الغير جاز للمالك استرداده منه .

٧ - وإذا كان للمفلس حقوقا يتعين على المسترد دفعها لأمين التفليسة كالعمولة في حالة الوكالة والمصاريف في حالة الوديعة فإن أبى المالك الوفاء بها حبس أمين التفليسة الشيء لإرغام المسترد على الوفاء .

٨ - وإذا كان المفلس قد اقترض برهن ذلك الشيء وكان الدائن المرتهن حسن النية ، فلا يجوز للمالك استردادها إلا إذا دفع للدائن المرتهن القرض وله بعد ذلك أن يشترك بما دفع في التفليسة دائئا عاديا .

٩ - وإذا كان الشيء قد سلم إلى المفلس على سبيل الوديعة الناقصة فلا يجوز له استرداده لأن المودع لديه في هذه الوديعة لا يلتزم برد ذات الشيء وإنما برد مثله أو قيمته .

(راجع محسن شفيق ص ٧٦٨ - ٧٧٢ البنود ٥٤٢ - ٥٤٥ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٦٢ - ١٣٦٤ ، البنود ١٦٤ - ١٦٥) .

١٠ - جمع القانون الجديد ما استقر عليه الفقه والقضاء وما أورده القانون القديم متفرقا ، في المادة ٦٢٧ فنص فيها على أنه :

- أ - يجوز استرداد الأشياء الموجودة في حيازة المفلس على سبيل الوديعة ، أو لأجل بيعها لحساب مالكيها أو لأجل تسليمها إليه ، بشرط أن توجد في التفليسة عيناً بذاتها .
- ب - ويجوز استرداد ثمن البضائع إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده في حساب جار بين المفلس والمشتري .
- ج - على المسترد أن يدفع لأمين التفليسة الحقوق المستحقة للمفلس كالعمولة والمصاريف التي تكبدها .^١
- د - وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير جاز استردادها منه متى كانت محتفظة بحالتها أي بذاتها .
- و - إذا اقترض المفلس برهن هذه البضائع وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء القرض بعدم ملكية المفلس لها ، فلا يجوز استردادها إلا بعد وفاء الدين المضمون بالرهن ويدخل المسترد بما دفعه في التفليسة دائناً عادياً .

مادة (٦٢٨)

- ١ - يجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة المسلمة إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين إذا وجدت عينا في التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت .
- ٢ - ولا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها .

● تقابلها المادة (٣٧٦) من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٧٦ - يجوز في حالة التفليس لمالك الكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية أو السندات التي توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ، ولم تدفع مبالغها ، أن يستردها إذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور أو كان تسليمها له لوفاء أشياء معينة فإذا بيعت تلك الكمبيالات أو الأوراق أو السندات قبل التفليس وكان ثمنها موجودا تحت يد المفلس بصفة وديعة جاز أيضا استرداد الثمن .

● المذكرة الإيضاحية :

ويجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة المسلمة إلى المفلس لتحصيل قيمتها أو أرباحها أو فوائدها أو تخصيصها لوفاء معين . إذا وجدت عينا في التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت . أما أوراق النقد فلا يجوز استردادها إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها (المادة ٦٢٨) .

● الفقه والقضاء :

- ١ - الفرض أن شخصا سلم آخر ، أوراقا تجارية أو صكوكا ووكله في قبض قيمتها ، ثم حكم بشهر إفلاس هذا الآخر قبل قبض قيمتها . يجوز للموكل استرداد الصك .
- ٢ - الاسترداد جائز لا في الأوراق التجارية فقط وإنما في جميع الصكوك التي تمثل حقوقا كالأسهم والسندات وحصص التأسيس وبوالص التأمين وصكوك التخزين وسندات الشحن وسندات الإيداع وسندات الرهن وسواء كان الصك إسميا أو إذنيا أم لحامله .

٣ - ويشترط للاسترداد شرطان :

الأول : أن يكون الصك قد سلم للمفلس على سبيل التوكيل أى لتحصيل قيمته وقد يقع هذا التوكيل صراحة أو ضمنا وهو يقع ضمنا متى كان الصك للأمر أو الإذن وظهر تظهير ناقصا إذ يعتبر هذا التظهير توكيليا وإن كان يجوز نقض هذه القرينة وعلى العكس يجوز للمظهر أن يثبت أن التظهير الكامل أو التام لم يكن لنقل الملكية بل كان المقصود منه مجرد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الصك .

- كما يجوز الاسترداد إذا سلمت الورقة للمفلس وكان المالك قد خصصها للوفاء بأشياء معينة .

- وإذا كان مالك الصك بينه وبين المفلس حساب جار واتفق الطرفان على إدراج الصك في الحساب الجارى عند تسليم الصك للمفلس فلا يجوز للمالك الاسترداد ولو وجد الصك ذاته في التفليسة (المادة ٣٧٨ تجارى قديم) .

والثانى : أن يوجد الصك بعينه وذاته تحت يد المفلس عند شهر الإفلاس وتثبت ذاتية الصك بكافة طرق الإثبات . وقد أظهر القضاء الفرنسى بعض التساهل في إثبات ذلك فاكتمل بوجود الصك في ملف خاص بالمالك أو بكتابة اسمه على الصك ذاته .

٤ - ولا يجوز استرداد الصك :

١ - إذا قبض المفلس قيمة الصك قبل شهر الإفلاس .

وإذا قام أمين التفليسة بعد شهر إفلاس المفلس بقبض قيمة الصك كان مالك الصك دائنا لجماعة الدائنين بقيمة الصك ويحصل على تلك القيمة قبل التوزيع .
ب - إذا ظهر المفلس الصك إلى الغير تظهير ناقلا للملكية .

(راجع محسن شفيق ص ٧٧٩ - ٧٨٢ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٦٢)

٥ - وقد قنن القانون الجديد ذلك في المادة ٦٢٨ .

فأجاز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة ، المسلمة إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين ، إذا وجدت عينا في التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت . ولا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها .

مادة (٦٢٩)

١ - إذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشتري ، جاز للبائع استرداد البضائع كلها أو بعضها في التفليسة بشرط أن توجد عينا .

٢ - ويجوز الاسترداد ولو وقع الفسخ بعد صدور حكم شهر الإفلاس بشرط أن تكون دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور هذا الحكم .

● مستحقة .

● المذكرة الايضاحية .

وإذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد قبل شهر الإفلاس أو رفعت دعوى الاسترداد أو الفسخ قبل الحكم جاز استرداد البضاعة إذا وجدت عينا (المادة ٦٢٩) .

● الفقه والقضاء .

١ - البيع ينقل الملكية والفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل البيع فيرتد حق الملكية إلى البائع ويقوم للمشتري حق استرداد الثمن .

٢ - فإذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد ، قبل صدور حكم شهر الإفلاس جاز للبائع أن يسترد البضائع كلها أو ما يوجد منها عينا في التفليسة محتفظا بذاتيته أى يسترد بضاعته بعينها .

٣ - ويجوز الاسترداد ولو وقع الفسخ بعد صدور حكم الإفلاس إذا كانت دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور حكم الإفلاس .

مادة (٦٣٠)

١ - إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وكانت البضائع لا تزال لدى البائع ، جاز له حبسها .

٢ - وإذا أفلس المشتري بعد إرسال البضائع إليه وقبل دخولها مخازنه أو مخزن وكيله المكلف ببيعها . جاز للبائع استرداد حيازتها ، ومع ذلك لا يجوز الاسترداد إذا فقدت البضائع ذاتيتها ، أو تصرف فيها المفلس قبل وصولها ، بغير تدليس ، بموجب وثائق الملكية أو النقل .

٣ - وفي جميع الأحوال يجوز لأمين التفليسة ، بعد استئذان قاضي التفليسة ، أن يطلب تسليم البضائع بشرط أن يدفع للبائع الثمن المتفق عليه ، فإذا لم يطلب أمين التفليسة ذلك جاز للبائع أن يتمسك بحقه في الفسخ وطلب التعويض والاشتراك به في التفليسة .

● تقابلها المواد ٢٨٧ ، ٢٨٢ ، ٢٨٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٨٧ - إذا كانت البضاعة المباعة للمفلس لم تسلم إليه ولم ترسل له ولا لإنسان آخر على ذمته يجوز لبائعها الامتناع عن تسليمها .

مادة ٣٨٣ - يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة إليه مادامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل في الحساب الجارى بينه وبين البائع له .

مادة ٣٨٨ - لوكلاء المداينين في الأحوال المبينة في المادة ٢٨٣ وما بعدها الحق في أن يطلبوا بناء على إذن مأمور التفليسة تسليم البضائع إليهم بشرط أن يدفعوا لبائعها ثمنها المتفق عليه بينه وبين المفلس .

● المذكرة الإيضاحية :

وإذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وكانت البضائع في حوزة البائع جاز له حبسها . وإذا كانت قد أرسلت إليه ولم تدخل بعد مخازن وكيله المكلف ببيعها جاز له استرداد حيازتها إلا أن

تكون فقدت ذاتيتها أو تصرف فيها المفلس بغير تدليس بموجب وثائق الملكية أو النقل وقد أجازت المادة ٦٣٠ لأمين التفليسة بإذن من قاضيه طلب تسليم البضاعة بشرط دفع الثمن المتفق عليه للبائع ، فإذا لم يفعل جاز للبائع المطالبة بحقه في الفسخ والتعويض إن كان له مقتضى . والاشتراك به في التفليسة . وإذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخازنه أو مخازن وكيله المذكور فلا يجوز للبائع طلب فسخ البيع أو استرداد البضاعة كما يسقط حقه في امتياز البائع .

● الفقه والقضاء :

١ - أحاط القانون المدني البائع بشبكة من الضمانات لتمكينه من استيفاء الثمن ووضع لكل مرحلة من مراحل البيع ما يلائمها من ضمان . فإذا تخلف المشتري عن دفع الثمن والمبيع لا يزال تحت يد البائع فلأخير حق حبس المبيع ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة . وإذا انتقل المبيع إلى حيازة المشتري ولم يدفع الأخير الثمن عند استحقاقه ، كان للبائع إجراء التنفيذ العيني أو الفسخ واسترداد المبيع . وإذا كان للمشتري دائنون ووفدوا على المبيع قبل أداء ثمنه ، فللبائع حق امتياز يستطيع به أن يستوفي دينه من ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين .

٢ - في مجال قوانين التجارة لابد من رعاية مصلحة الدائنين العاديين الذين يمنحون انتمائهم للتاجر معتمدين على ما يوجد في محله من بضائع ومنقولات ، فإذا أجزى للبائع فسخ البيع واسترداد المبيع أو استعمال حقه في الامتياز عند التنفيذ عليه وهو ما يضعف ضمان الدائنين العاديين وإلحاق الضرر بهم .

٣ - عالج القانون التجارى الأمر فاختر لنفسه خطأ وسطا للتوفيق بين مصلحة الدائنين ومصلحة البائع وتتبع المبيع منذ وجوده عند البائع إلى حين دخوله في حيازة المشتري وجعل لكل مرحلة حلا وذلك بالنسبة للمنقولات فقط .

٤ - في ظل القانون القديم :

أ - إذا أفلس المشتري والبضاعة لازالت عند البائع فلأخير حبس البضاعة والامتناع عن تسليمها لأمين تفليسة المشتري حتى يؤدي له الثمن بتمامه (المادة ٣٨٧ قديم) . وللبائع حق الحبس ولو كان الثمن أصلا غير حال لأن الإفلاس يسقط آجال الديون . ولا يفقد البائع حق الحبس إلا إذا كان قد سلم المبيع إلى المشتري تسليما فعليا فمادامت البضاعة في حيازته ،

فله حبسها حتى ولو كان المشتري قد وضع عليها اسمه وعلاماته أو كان المشتري قد باعها
لآخر قبل استلامها .

ومتى حبس البائع المبيع كان وكيل الدائنين أمين التفليسة بالخيار بين أن :

١ - يمتنع عن تنفيذ العقد ويكون للبائع عندئذ طلب الفسخ والتعويض كما يكون له
الاشتراك في التفليسة بقدر التعويض المحكوم به بوصفه دائئنا عاديا ومتى وقع الفسخ تعين على
البائع أن يرد إلى التفليسة ما قبضه من الثمن والمصاريف .

٢ - أو أن يؤدي الثمن إلى البائع الذي يتعين عليه تسليم المبيع إليه وإلا حق لأمين
التفليسة طلب التنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض .

ب - ' إذا أفلس المشتري والبضاعة في الطريق ، جاز للبائع أن يعارض تحت يد أمين النقل
لمنع تسليم البضاعة إلى المشتري ثم استردادها ليستخدم عليها حقه في الحبس . كل ذلك بشرط
أن يكون الثمن كله أو بعضه لا يزال مستحقا على المشتري وأن تظل البضاعة على الحالة التي
كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع فإذا أدخلت عليها تعديلات جوهرية ، امتنع
الاسترداد . والا تكون تلك البضاعة قد دخلت مخازن المشتري أو مخازن وكيله بالعمولة
المكلف ببيعها . والأمر هنا متروك لتقدير المحكمة ولوحظ أن القضاء يميل إلى التوسع في معنى
المخزن حماية للدائنين وتضييقا لحقوق البائع . فحكم باعتبار البضاعة في مخازن المشتري ومن
ثم لا يجوز للبائع استردادها في الحالات الآتية :

- إذا دخلت البضاعة مخزناً أو مستودعاً للإيداع بأمر المشتري .
- إذا وضعت في مخزن مملوك للبائع وسلمت مفاتيحه إلى المشتري الذي عين حراسة عليه .
- إذا وصلت إلى مخزن يوجد فيه مكتب للمشتري يصرف منه شئونه التجارية والشرط الرابع
للاسترداد أن لا يكون المشتري قد باع البضاعة أثناء وجودها في الطريق .

ج - إذا أفلس المشتري بعد دخول البضاعة مخازنه أو مخازن وكيله بالعمولة المكلف أو
المأمور ببيعها . فليس له استردادها ولا يستطيع إلا الدخول في التفليسة بالثمن أو بما تبقى
منه بوصفه دائئنا عاديا والخضوع لقسمة الغرماء .

٥ - قنن القانون الجديد ما كان ساريا في ظل القانون القديم .

١ - فأجاز للبائع إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وكانت البضاعة لا تزال لديه ، أجاز له
حبسها .

ب - وإذا أفلس المشتري بعد إرسال البضائع إليه وقبل دخولها مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها جاز للبائع استرداد حيازتها بشرط أن تكون محتفظة بذاتيتها لم تفقدها كما لا يجوز له استردادها إذا كان المشتري قد تصرف فيها قبل وصولها بغير تدليس ، بموجب وثائق الملكية أو النقل .

ج - ويجوز لأمين التفليسة في جميع الأحوال وبعد استئذان قاضي التفليسة أن يطلب من البائع تسليمه البضائع المباعة بشرط أن يدفع له الثمن المتفق عليه فإذا لم يطلب أمين التفليسة ذلك جاز للبائع أن يتمسك بحقه في الفسخ وطلب التعويض والاشتراك به التفليسة كدائن عادي .

مادة (٦٣١)

- ١ - إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها ، فلا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع ، كما يسقط حقه في الامتياز .
- ٢ - وكل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع أو الاحتفاظ بامتيازها عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

وحفاظا على حقوق جماعة الدائنين لم يجر المشروع الاحتجاج في مواجهتها بأى شرط من شأنه تمكين البائع من استرداد البضاعة أو الاحتفاظ بامتيازها عليها (المادة ٦٣١) .

الملاحظات :

- ١ - إذا دخلت البضائع مخازن المشتري أو مخازن وكيله المكلف ببيعها دون أن يدفع الثمن كله أو بعضه ثم أشهر إفلاسه ولما يدفع الثمن بعد . فضل المشرع في هذه الحالة حماية الدائنين العاديين الذين اعتمدوا على وجود البضاعة في حيازة مدينهم ومن غير المقبول أن يفاجئهم البائع باستردادها ، ومن ثم لا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع المباعة فضلا عن سقوط حقه في الامتياز .
- ٢ - وللعلة التي قررت هذا الحكم اعتبر القانون كل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضاعة أو الاحتفاظ بامتيازها كبائع عليها في هذه الحالة ، كأن لم يكن فلا يحتج به على جماعة الدائنين .

مادة (٦٣٢)

تتقدم دعاوى الاسترداد التي توجه إلى أمين التفليسة في الحالات المذكورة في المواد من ٦٢٦ إلى ٦٣٠ من هذا القانون بمضى سنة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس في الصحيفة اليومية التي تعينها المحكمة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٥٦٤ من هذا القانون .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

وقد حدد المشروع مدة سنة من تاريخ نشر حكم الإفلاس طبقا للمادة ٥٦٤ ميعادا لتقدم دعاوى الاسترداد التي توجه إلى أمين التفليسة .

الملاحظات :

١ - من سمات قانون التجارة الجديد في مجال الإفلاس الإيقاع السريع والتبسيط لإجراءات التفليسة بغية الوصول بها إلى النهاية التي تحقق حماية حقوق الدائنين والمفلس على سواء وحصول الأولوية على حقوقهم واستيفاء ديونهم أو ما يمكن رده إليهم في أسرع وقت ممكن .

٢ - وحسما للمنازعات وإنهاء للخصومات التي تنشأ عن التفليسة قرر القانون الجديد في المادة ٦٣٢ أن تتقدم دعاوى الاسترداد التي توجه إلى أمين التفليسة في الحالات الواردة في المواد من ٦٢٦ إلى ٦٣٠ من هذا القانون بمضى سنة واحدة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس في الصحيفة اليومية التي تعينها المحكمة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٥٦٤ .

الفصل الرابع إدارة التفليسة

١ - إدارة موجودات التفليسة

مادة (٦٣٣)

١ - توضع الاختتام على محال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته .

٢ - ويقوم قاضى التفليسة بوضع الاختتام فور صدور الحكم بشهر الإفلاس ، وله أن يندب أحد موظفى المحكمة لذلك . كما يقوم بإبلاغ رئيس كل محكمة يوجد فى دائرتها مال للمفلس ليأمر بندب من يقوم بوضع الاختتام على هذا المال .

٣ - وإذا تبين لقاضى التفليسة إمكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد جاز له أو لمن يندبه ، البدء فى الجرد فوراً دون حاجة إلى وضع الاختتام .

٤ - ويحرر محضر بوضع الاختتام أو بالجرد يوقعه من قام بهذا الإجراء . ويسلم المحضر لقاضى التفليسة .

● تقابلها المادة (٢٤١) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٤١ - يضع مأمور التفليسة الاختتام فوراً على مخازن المفلس ومكاتبه وصناديقه ودفاتره وأوراقه وأمتعته وموجوداته وتوضع الاختتام على جميع ذلك ممن يعينه المأمور المذكور عند الاقتضاء من مأمورى الحكومة أو مستخدميه ما لم يمكن جرد ما ذكر فى يوم واحد ، فإذا أمكن الجرد فى يوم واحد فيصير الشروع فيه واستيفاءه بدون انقطاع وفى حالة تفليس شركة التضامن أو التوصية توضع الاختتام على مركز الشركة الاصلى وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء المتضامنين .

● المذكرة الايضاحية :

سيراً على النهج الذي اختطه المشروع في معالجة موضوع الإفلاس من تبسيط إجراءاته بهدف سرعة حشد ذمة المفلّس لحصر أصولها وتقدير خصومها لتقرير الحل المناسب لها دون إخلال بحقوق كل من المدين ودائنيه ، ومنح قاضي التفليسة من السلطات ما يمكنه من مواجهة مشاكلها وإيجاد الحلول السريعة الحاسمة لضمان إنهاء إجراءاتها في أقصر وقت ممكن ، أوجب المشروع على قاضي التفليسة أن يقوم بنفسه أو من يندبه من موظفي المحكمة ، فور صدور الحكم ، بوضع الاختتام على محال المفلّس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته وإبلاغ رئيس كل محكمة يوجد في دائرتها مال للمفلّس لأداء ذات الإجراءات ، مالم يتبين لقاضي التفليسة إمكان جرد أموال المفلّس في يوم واحد ، إذ يجوز في هذه الحالة الشروع في الجرد فوراً دون حاجة إلى وضع الاختتام ، ويحرر محضر بوضع الاختتام أو بالجرد يوقعه من قام به ويسلم لقاضي التفليسة (م ٦٣٣) .

● الفقه والقضاء :

١ - محافظة على أموال المفلّس ومنع تبديدها يتعين على محكمة الإفلاس عند شهره أن تتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة لذلك ، فأجاز لها القانون أن تأمر بوضع الاختتام على جميع منقولات المفلّس كالسلع والمهمات والدفاتر والأوراق والسندات الموجودة بمحله أو بمخازنه أو في بيته وإذا لم تأمر المحكمة بوضع الاختتام كان للسنديك وكيل الدائنين أمين التفليسة أن يطلب من مأمور التفليسة قاضيها الإذن بوضعها المواد ٢٣٩ ، ٢٤١ ، ٢٥٩ من قانون التجارة القديم) أما الدائنون فليس لهم تقديم مثل هذا الطلب ، ولا يجوز وضع الاختتام على المحال المملوكة لغير المفلّس إلا إذا اتضح بجلاء أنه أخفى أمواله فيها . ويكلف مأمور التفليسة بمباشرة عملية وضع الاختتام ، وله أن يعهد بها إلى أحد مأموري الحكومة أو مستخدميها إلا إذا أمكن جرد أموال التفليسة في يوم واحد فإن الإجراءات لا يكون له ما يبرره . وليس ثمة بطلان إذا لم يتمكن المأمور من إتمام الجرد واستمر لليوم التالي . ويحرر محضر بوضع الاختتام ويرفعها وبالجرد يوقعه من قام بالإجراء ويحرر المحضر أو المحاضر حسب الأحوال من نسختين تسلم إحداها للمحكمة والأخرى للسنديك (المادة ٢٧٠) .

٢ - قنن القانون الجديد هذه الأحكام الموضوعية والإجرائية وجمعها في المادة ٦٣٣ وتتحصل في ظل القانون الجديد في أن :

- أ - توضع الأختام على محال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته ويقوم بوضعها قاضى التفليسة فور صدور حكم الإفلاس وله أن يندب أحد موظفى المحكمة لذلك .
- ب - يقوم قاضى التفليسة بإبلاغ رئيس كل محكمة يوجد فى دائرتها مال للمفلس ليأمر (رئيس تلك المحكمة) بندب من يقوم بوضع الأختام على ذلك المال .
- ج - وإذا تبين لقاضى التفليسة إمكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد ، جازله أو لمن يندبه ، البدء فوراً فى الجرد دون حاجة إلى وضع الأختام ، والمهم هنا هو البدء فى الجرد دون نظر إلى موعد انتهائه إذ قد يستمر الجرد عدة أيام يقوم خلالها القائم بعملية الجرد باتخاذ مايلزم إدارياً للمحافظة على الأموال .
- د - يحذر من قام بهذا الإجراء محضراً بوضع الأختام أو بالجرد - أو بكل منهما - ويسلم المحضر لقاضى التفليسة .

مادة (٦٣٤)

لايجوز وضع الأختام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم ، ويعين قاضى التفليسة هذه الأشياء وتسلم إلى المفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة والمفلس .

● تقابلها المادة ٢٦٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٦٠ - يجوز أيضا لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين وعلى حسب مقتضيات الأحوال أن يعافيه من وضع الأختام على الأشياء الآتى بيانها أو يأذن لهم برفع الأختام عنها :

أولا : ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ويسلم جميع ذلك إليه بموجب قائمة يحررها وكلاء المداينين ويصدق عليها مأمور التفليسة .

ثانيا : الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول .

ثالثا : الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه خسارة على الدائنين .

وفى الحالة الثانية والثالثة يصير جرد الأشياء المذكورة وتقويمها بمعرفة وكلاء المداينين بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع إمضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد .

● المذكرة الايضاحية :

على أنه لايجوز وضع الأختام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم كمنقولات منزله التى تسلم بعد تعيينها بمعرفة القاضى إلى المفلس بقائمة موقع عليها (م . ٦٣٤) .

● الفقه والقضاء :

١ - كان القانون القديم يجيز لمأمور التفليسة بناء على طلب السنديك بأن يأمر بعدم وضع الأختام على ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته وتسلم تلك الأشياء إلى المفلس بموجب قائمة يحررها السنديك ويصدق عليها مأمور التفليسة . (محسن شفيق ص ٦٤٩) .

٢ - جاء القانون ميسرا في هذا الخصوص فجعل من الاستثناء سالف الذكر أصلا فنصت المادة ٦٣٤ من قانون التجارة الجديد على عدم جواز وضع الأحكام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولن يعولهم والنص هنا أشمل من عبارة « ولعائلته » فالعائلة محددة في تعريفها أما من يعولهم فقد يكونون من خارج عائلته ولكنه ملزم بإعالتهم قانونا أو بموجب حكم .

ويعين قاضى التفليسة هذه الأشياء وتسلم إلى المفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة والمفلس .

مادة (٦٣٥)

١ - يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر ، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة ، بعدم وضع الاختام أو برفعها عن الأشياء الآتية :

أ - الدفاتر التجارية .

ب - الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التى تستحق الوفاء فى ميعاد قريب أو التى تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها .

ج - النقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة .

د - الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة .

هـ - الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار فى تشغيله .

٢ - وتجرد الأشياء المذكورة فى الفقرة السابقة بحضور قاضى التفليسة أو من يندبه لذلك ، وتسلم لأمين التفليسة بقائمة يوقعها .

● تقابلها المادة ٢٦٠ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢٦٠ - يجوز أيضا لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين وعلى حسب مقتضيات الأحوال أن يعافيه من وضع الاختام على الأشياء الآتى بيانها أو يأذن لهم برفع الاختام عنها :

أولاً : ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ويسلم جميع ذلك إليه بموجب قائمة يحررها وكلاء المداينين ويصدق عليها مأمور التفليسة .

ثانياً : الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول .

ثالثاً : الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه خسارة على الدائنين .

وفى الحالة الثانية والثالثة يصير جرد الأشياء المذكورة وتقويمها بمعرفة وكلاء المداينين بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع إمضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد .

● المذكرة الايضاحية :

يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بعدم وضع الأختام أو برفعها على الدفاتر التجارية والأوراق والنقود والأشياء التى حددتها المادة ٦٣٥ والتى تسلم بعد جردها لأمين التفليسة .

● الفقه والقضاء :

١ - طبقا للمادة ٢٦٠ من قانون التجارة القديم كان يجوز لمأمور التفليسة ، بناء على طلب السنديك أن يأمر بعدم وضع الأختام على الأشياء الآتية : -

أ - الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول وكان الفقه يضيف إليها الأموال التى تتطلب مصاريف باهظة لصيانتها ، إذ تجب المبادرة إلى بيع هذه الأموال وهو مالا يمكن حصوله إذا وضعت عليها الأختام .

ب - الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة ، متى كان انقطاع تشغيلها تنشأ عنه خسارات على الدائنين .

٢ - وطبقا للمادة ٢٦٢ ما كان يجوز وضع الأختام على الأشياء الآتية : -

أ - الدفاتر التجارية ولكن كان يجب على مأمور التفليسة تقفيلها .
ب - الأوراق التجارية والسندات التى يكون ميعاد استحقاقها قريب الحل أو التى تحتاج إلى إجراءات خاصة ، كالحصول على قبول المسحوب عليه أو إجراء حجز تحفظى بمقتضاها .

(محسن شفيق ص ٦٤٩ بند ٤٤٧ وص ٦٥٠ بند ٤٤٨ وثروت عبد الرحيم ص ١٤١٠) .

٣ - وحد القانون الجديد الحكم فى الأحوال الأربعة سالفة البيان وأضاف إليها النقود وجعل الأصل وضع الأختام عليها وأجاز لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة بعدم وضع الأختام أو برفعها أن كانت قد وضعت على الأشياء الآتية : -

أ - الدفاتر التجارية ونرى أنه يجب على قاضى التفليسة أن يقوم بتقفيلها لضمان عدم العبث بمحتوياتها .

ب - الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التي تستحق الوفاء في ميعاد قريب أو التي تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها .

ج - النقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة وهذه يحددها قاضي التفليسة .

د - الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل في القيمة أو التي تقتضى صيانتها مصاريف باهظة .

هـ - الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار في تشغيله .

٤ - ونص على أن تجرد تلك الأشياء بحضور قاضي التفليسة أو من يندبه لذلك - (وعادة ما يكون من بين موظفي المحكمة) وتسلم لأمين التفليسة بقائمة يوقعها .

مادة (٦٣٦)

١ - يأمر قاضى التفليسة ، بناء على طلب أمينها ، برفع الاختتام للبدء فى جرد اموال المفلس .

٢ - ويجب أن يبدأ رفع الاختتام والجرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

● تقابلها المادة ٢٧٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٧٠ - تحرر قائمة الجرد من نسختين بحضور كاتب المحكمة وهو يضع إمضاءه على كل جرد يحصل عقب رفع الاختتام وتسلم إحدى النسختين إلى المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة وتبقى النسخة الأخرى تحت يد الوكلاء ويجوز لهم أن يستعينوا بمن يختارونه فى تحرير القائمة المذكور وتقويم الأشياء ويذكرون فى تلك القائمة الأشياء التى لم توضع عليها الاختتام أو رفعت عنها .

● المذكرة الإيضاحية :

ويأمر قاضى التفليسة بناء على طلب أمينها برفع الاختتام للبدء فى الجرد ويجب ذلك خلال ثلاثين يوما من صدور حكم الإفلاس .

● الفقه والقضاء :

١ - لم يشأ القانون أن يسلم أموال التفليسة لأمينها (السنديك) قبل حصرها وإثبات وجودها فى وثيقة رسمية خشية تبديدها أو اختلاسها ، فأوجب جردها قبل تسليمها إليه بحضور المفلس وكاتب المحكمة (المادة ٢٧٠ تجارى قديم) .

٢ - تبدأ عملية الجرد برفع الاختتام تباعا عن الأموال وتحرر قائمة تذكر فيها أوصاف تلك الأموال وقيمتها بالتقريب . وتضاف إلى هذه القائمة قوائم الجرد التى حررت عن الأشياء التى لم توضع عليها الاختتام . (محسن شفيق ص ٦٥٠) .

٣ - أوكل القانون الجديد إلى قاضى التفليسة الأمر - بناء على طلب أمين التفليسة - برفع الاختتام التى سبق وضعها على أموال المفلس ، وذلك للبدء فى جرد تلك الأموال .

٤ - وحتى لا تتعطل أعمال التفليسة ومسايرة للإيقاع السريع لإجراءاتها أوجب القانون أن يبدأ فى رفع الاختتام وعمل الجرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

مادة (٦٣٧)

- ١ - يحصل الجرد بحضور قاضى التفليسة او من يندبه لذلك وامين التفليسة وكاتب المحكمة ، ويجب ان يخطر به المفلس ويجوز له الحضور .
- ٢ - وتحرر قائمة جرد من نسختين يوقعهما قاضى التفليسة او من ندبه لذلك وامين التفليسة ، وكاتب المحكمة وتودع إحداهما قلم كتاب المحكمة ، وتبقى الأخرى لدى امين التفليسة .
- ٣ - وتذكر فى القائمة الاموال التى لم توضع عليها الاختتام او التى رفعت عنها .
- ٤ - ويجوز الاستعانة بخبير فى إجراء الجرد وتقويم الاموال .

● تقابلها المادة ٢٧٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٧٠ - تحرر قائمة الجرد من نسختين بحضور كاتب المحكمة وهو يضع إمضاءه على كل جرد يحصل عقب رفع الاختتام وتسلم إحدى النسختين إلى المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة وتبقى النسخة الأخرى تحت يد الوكلاء ويجوز لهم أن يستعينوا بمن يختارونه فى تحرير القائمة المذكورة وتقويم الأشياء ، ويذكرون فى تلك القائمة الأشياء التى لم توضع عليها الاختتام أو رفعت عنها .

● المذكرة الإيضاحية :

ويحصل الجرد بعد إخطار المفلس على النحو الذى فصلته المادة ٦٣٧ أو بعد إخطار ورثتهم أو حضورهم .

● الفقه والقضاء :

- ١ - فى ظل القانون القديم كانت عملية الجرد تعهد إلى السنديك وله أن يستعين فى إجراءاتها بمن يشاء ولم يحدد ذلك القانون ميعادا للبدء فى إجراءاتها وبدا فينظر البعض أن المشرع لم يفعل ذلك لأنه أراد مباشرة الجرد بعد وضع الاختتام فوراً (محسن شفيق ص ٦٥١) .

٢ - وقد عالج القانون الجديد عملية الجرد بصورة واضحة ومحددة فنص في المادة ٦٣٦ على أن يبدأ في رفع الاختتام وإجراء الجرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس ونص في المادة ٦٣٧ على أن يحصل الجرد بحضور قاضي التفليسة أو من يندبه لذلك ، وأمين التفليسة ، وكاتب المحكمة وأوجب القانون إخطار المفلس بموعد الجرد وأجاز له حضوره .

وتحرر قائمة الجرد من نسختين يوقعهما قاضي التفليسة أو من ندبه لعمل الجرد ، وأمين التفليسة الذي سيتسلم الأموال لإدارتها ، وكاتب المحكمة . وتودع إحدى النسختين قلم كتاب المحكمة وتبقى الأخرى لدى أمين التفليسة .

وتذكر في قائمة الجرد الأموال التي لم توضع عليها الاختتام أو التي رفعت عنها وأجازت المادة ٦٣٧ الاستعانة بخبير في إجراء الجرد وتقويم الأموال .

وبداهة يتعين في جرد أموال التفليسة ذكر أوصافها وحالتها وتقدير قيمتها التقريبية سواء تمت الاستعانة بخبير في ذلك أم اكتفى قاضي التفليسة أو من ندبه للجرد بخبرته في القيام بذلك العمل .

مادة (٦٣٨)

إذا شهر الإفلاس بعد وفاة التاجر ولم تحرر قائمة جرد بمناسبة الوفاة ،
أو إذا توفي التاجر بعد شهر إفلاسه وقبل البدء في تحرير قائمة الجرد أو قبل
إتمامها ، وجب تحرير القائمة فوراً أو الاستمرار في تحريرها بالكيفية المبينة
في المادة السابقة وذلك بحضور ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور .

● تقابلها المادة ٢٧١ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢٧١ - إذا حكم بإشهار إفلاس تاجر بعد موته ولم تعمل قائمة الجرد قبل الحكم
المذكور أو مات المفلس قبل افتتاح الجرد يصير الشروع في عمل القائمة المذكورة فوراً على حسب
الأصول المقررة في المواد السابقة ويكون ذلك بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم طلباً
رسمياً .

● المذكرة الإيضاحية :

ويحصل الجرد بعد إخطار المفلس على النحو الذي فصلته المادة ٦٣٧ أو بعد إخطار ورثتهم
أو حضورهم .

● الفقه والقضاء :

١ - في ظل القانون القديم ومانصت عليه المادة ٢٧١ منه كان إذا توفي التاجر قبل شهر
الإفلاس أو بعد شهره وقبل عمل الجرد ، وكانت تركته قد تم حصرها في محضر رسمي ، فلا
محل لإجراء الجرد ، إذ يقوم محضر حصر التركة مقام قائمة الجرد . أما إذا لم يكن هذا
المحضر قد حرر ، كان من اللازم عمل الجرد بحضور الورثة أو بعد إعلانهم رسمياً بالحضور .
(محسن شفيق ص ٦٥١) .

٢ - نقل القانون الجديد هذا الحكم فنصت المادة ٦٣٨ على أنه إذا أشهر الإفلاس بعد وفاة
التاجر أو توفي بعد شهر إفلاسه ولم تحرر قائمة الجرد أو لم يتم تحريرها ، وجب تحرير قائمة
الجرد فوراً أو الاستمرار في تحريرها بالكيفية المبينة في المادة السابقة (٦٣٧) وذلك بحضور
ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور .

مادة (٦٣٩)

يتسلم أمين التفليسة ، بعد الجرد ، أموال المفلس ودفاتره وأوراقه ويوقع في نهاية قائمة الجرد بما يفيد ذلك .

● تقابلها المادة ٢٧٦ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٧٦ - بعد تمام الجرد تسلم بضائع المفلس ونقوده وسندات مطلوباته ودفاتره وأوراقه وأمتعته ومنقولاته إلى وكلاء المداينين ويكتبون التعهد بها في ذيل قائمة الجرد .

● المذكرة الإيضاحية :

ويتسلم أمين التفليسة أموال المفلس ودفاتره وأوراقه بعد الجرد .

● الفقه والقضاء :

١ - متى تمت عملية الجرد ، يستلم أمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) بضائع المفلس ونقوده وسندات ومطلوباته ودفاتره وأوراقه وأمتعته ومنقولاته ويكتب تعهدا في ذيل قائمة الجرد أو يوقع في نهاية القائمة بما يفيد ذلك .

٢ - وعلى أمين التفليسة إدارة هذه الأموال ويكون مسئولاً عنها .

مادة (٦٤٠)

١ - لايجوز تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضى التفليسة بإقفالها .

٢ - ويدعى المفلس إلى حضور جلسة إقفال الدفاتر التجارية ، فإذا لم يحضر وجب دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار وإلا أقفلت الدفاتر بغير حضوره .

٣ - ولايجوز للمفلس أن ينيب عنه غيره لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضى التفليسة .

● تقابلها المادة ٢٦٦ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٦٦ - على الوكلاء أن يطلبوا المفلس عندهم لقطع حساب الدفاتر وتقليها بحضوره أو لإبداء مايلزم من الإيضاحات وإن لم يحضر بعد الطلب ينبه عليه تنبيها رسميا بالحضور في ظرف مدة لا تزيد على ثمان وأربعين ساعة وإنما إذا كانت له أعذار ثابتة مقبولة عند مأمور التفليسة فيجوز له أن يقيم وكيلًا ينوب عنه في الحضور ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبسه في حالة امتناعه عن الحضور بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا .

● المذكرة الإيضاحية :

استلزم المشروع لتسليم أمين التفليسة دفاتر التاجر التجارية أن يقوم القاضى بإقفالها على النحو الذى بينته المادة ٦٤٠ .

● الفقه والقضاء :

١ - فى ظل القانون القديم كان السنديك يقوم بقطع حسابات المفلس وقفل دفاتره بحضوره . والمقصود من قفل الدفاتر هنا ، رصد الحسابات الدائنة والمدينة فيها ، وقد أجاز القانون

القديم للسنديك طلب المفلس للحضور لسماع أقواله ولسؤاله عن الإيضاحات التي يحتاج إليها . (محسن شفيق ص ٦٥٢) .

٢ - أتى القانون الجديد بحكم معدل إذ لم يجز تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضى التفليسة بإقفالها .

٣ - ويدعى المفلس إلى حضور جلسة إقفال الدفاتر التجارية . فإذا لم يحضر وجبت دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار وإلا أقفلت الدفاتر بغير حضوره . ولم يجز القانون للمفلس إنابة غيره عنه لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضى التفليسة .

مادة (٦٤١)

١ - إذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية ، وجب على أمين التفليسة أن يقوم بعملها ، وإيداعها قلم كتاب المحكمة .

٢ - ويتسلم أمين التفليسة الرسائل الواردة باسم المفلس والمتعلقة بأشغاله . ولأمين التفليسة فضها والاحتفاظ بها ، وللمفلس الاطلاع عليها .

● تقابلها المادتان ٢٦٧ ، ٢٦٤ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٦٧ - إذا لم يقدم المفلس ميزانية حسابه وجب على الوكلاء أن يحرروها فوراً بواسطة دفاتره وأوراقه والإيضاحات التي يتحصلون عليها ثم يقدموا تلك الميزانية للمحكمة .

مادة ٢٦٤ - الخطاب أو التلغرافات الواردة باسم المفلس تسلم إلى الوكلاء وهم يفتحونها ويجوز للمفلس أن يحضر فتحها أن كان حاضراً وقت ذلك .

● المذكرة الإيضاحية :

وإذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية تعين على أمين التفليسة عملها وإيداعها وكذلك تسلم الرسائل الواردة باسم المفلس وفضها وإطلاع المفلس عليها إن طلب ذلك .

● الفقه والقضاء :

١ - إذا لم يقدم المفلس ميزانية حسابه ، وجب على السنديك تحريرها فوراً ثم تقديمها إلى المحكمة وإذا كان المفلس قد توفي قبل عمل الميزانية ، جاز لأولاده ولورثته ولأرملته الحضور بأنفسهم أو بوكيل لينوب عنهم عند عملها . وكان يجوز للسنديك طلب المفلس للحضور لسماع أقواله وسؤاله عن الإيضاحات التي يحتاجها (محسن شفيق ص ٦٥١ - ٦٥٢) .

٢ - قنن القانون الجديد ذلك ونص في المادة ٦٤١ على أنه إذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية ، وجب على أمين التفليسة أن يقوم بعملها وإيداعها قلم كتاب محكمة الإفلاس .

٣ - وقد تصل رسائل خطابات وبرقيات وتلكسات وفاكسات . إلخ باسم المفلس متعلقة بأشغاله ويتعين على أمين التفليسة استلامها وفضها والاحتفاظ بها وأجازت المادة ٦٤١ للمفلس أن يطلع عليها .

مادة (٦٤٢)

١ - يقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير ، ويطالب بهذه الحقوق ويستوفيها .

٢ - وعليه أن يقيد مالمفلس من حقوق عينية على عقارات مدينه ، إذا لم يكن المفلس قد أجرى القيد .

● تقابلها المادة (٢٧٧) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٧٧ - ويستمر الوكلاء على تحصيل مطلوبات المفلس بملاحظة مأمور التفليسة .

● المذكرة الايضاحية :

ويقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بها واستيفائها وقيد ماله من حقوق عينية على عقارات مدينه إذا لم يكن المفلس قد أجره (م ٦٤٢) .

● الفقه والقضاء :

١ - لأمين التفليسة (السنديك . وكيل الدائنين) القيام بكافة الأعمال التي يقتضيها حسن إدارة الأموال . فمن واجباته أن يبادر بمجرد تعيينه إلى إجراء كل مايلزم للمحافظة على حقوق المفلس عند الغير . فيتخذ الإجراءات الكفيلة بقطع تقادم الديون المستحقة له ويرفع الطعون على الأحكام الصادرة ضد المفلس حتى لاتفوت مواعيدها . ويوقع الحجز على مالمفلس لدى الغير ، ويقيد الرهون المقررة لصالح المفلس على عقارات مدينه ويحرر احتجاجات عدم القبول أو عدم الدفع (البروتوستات) بقيمة الأوراق التي يكون المفلس دائئاً فيها ويوقع الحجز التحفظية .

٢ - كما يجب على أمين التفليسة المبادرة إلى قيد ملخص الحكم بشهر الإفلاس في مكاتب الشهر العقاري التي تقع في دائرتها عقارات المفلس .

٣ - وإذا كان للمفلس ديون عند الغير وحل أجلها فمن واجبه أن يسعى للمطالبة بها وقبض قيمتها ، وليست لأمين التفليسة حقوق عند مدينى المفلس أكبر مما للمفلس ذاته وإذا كانت لمدين المفلس دفعوع تعطل أو تفسد المطالبة بالدين كان له أن يتمسك بها فى مواجهة أمين التفليسة .

٤ - وإذا كانت للمفلس أموال مودعة عند الغير ، فعلى أمين التفليسة أن يقوم بما يلزم للمحافظة عليها واستردادها .

٥ - هذا ما كان ساريا فى ظل القانون القديم ونقله القانون الجديد فى المادة ٦٤٢ التى نصت على أن يقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بهذه الحقوق واستيفائها وعليه قيد مالمفلس من حقوق عينية على عقارات مدينه إذا لم يكن المفلس قد أجرى قيدها .

مادة (٦٤٣)

١ - لايجوز بيع اموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية ، ومع ذلك يجوز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها أن يأذن ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع ، أو لنقص عاجل فى القيمة ، أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة . كما يجوز الإذن ببيع اموال التفليسة إذا كان البيع لازما للحصول على نقود للمصرف على شئونها ، أو كان البيع يحقق نفعا مؤكدا للدائنين أو للمفلس . ولايجوز الإذن بالبيع فى الحالة الأخيرة إلا بعد إخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله .

٢ - ويتم بيع المنقول بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة . أما بيع العقار فيجب أن يتم طبقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس .

٣ - يجوز الطعن أمام المحكمة فى القرار الصادر من قاضى التفليسة ببيع اموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية .

● تقابلها المادة ٢٦١ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٦١ - بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الوقوع والأشياء التى يستلزم حفظها مصاريف يكون بأمر مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين .

● المذكرة الإيضاحية :

لم يجر المشروع بيع اموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية إلا بإذن من القاضى فى الحالات والشروط التى نصت عليها المادة ٦٤٣ وقد أجاز المشروع لصاحب المصلحة الطعن فى إذن البيع .

● الفقه والقضاء :

١ - فى أولى مراحل التفليسة الأصل أنه لايجوز بيع اموالها إلا فى حالات الضرورة القصوى إذ من الخير الاحتفاظ بها كاملة ليعود إليها المفلس إن استطاع التصالح مع دائنيه . وإجراء البيع فى هذه المرحلة التمهيدية يجعل الصلح عديم الجدوى بالنسبة للمفلس .

٢ - وقد أجاز القانون القديم في المادة ٢٦١ بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص في القيمة قريب الوقوع والأشياء التي يستلزم حفظها مصاريف ، وذلك بإذن من مأمور التفليسة بناء على طلب السنديك كما أجاز لمأمور التفليسة في المادة ٢٧٨ أن يأذن للوكلاء ببيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته . وكان هذا البيع محل نقد شديد من الفقه لأن الإسراف فيه لا يتفق وروح نظام الإفلاس .

٣ - عالج القانون الجديد أمر بيع أموال التفليسة بالروح التي رأى وحرص على أن تسود نظام الإفلاس في كل مراحله .

أ - فصدر المادة ٦٤٣ بالمبدأ العام وهو أنه لا يجوز بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية .

ب - ثم أورد الاستثناءات التي رأى أن الضرورة القصوى تجيزها لإمكان السير بإجراءات التفليسة لتحقيق الهدف المقصود منها .

فأجاز لقاضي التفليسة بناء على طلب أمينها أن يأذن ببيع .

١ - الأشياء القابلة لتلف سريع .

٢ - الأشياء القابلة لنقص عاجل في القيمة .

٣ - الأشياء التي تقتضى صيانتها مصاريف باهظة .

كما أجاز له الإذن ببيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازماً للحصول على نقود للصرف على شئونها .

أو كان البيع يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين أو للمفلس على أنه لا يجوز الإذن بالبيع في هذه الحالة إلا بعد إخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله .

٤ - ويتم بيع المنقول بالكيفية التي يعينها قاضي التفليسة . بالمزاد ، بالممارسة في السوق ، بالسعر المتداول أو في سوق الأوراق المالية بواسطة سمسار .

٥ - أما بيع العقار فيجب أن يتم طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس .

٦ - وقد أجاز القانون لكل ذي مصلحة الطعن أمام محكمة الإفلاس في القرار الصادر من قاضي التفليسة ببيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية ولا يشترك القاضي مصدر الإذن في الهيئة التي تنتظر الطعن .

مادة (٦٤٤)

١ - يجوز لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره ، أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان خاصا بحقوق أو دعاوى عقارية .

٢ - فإذا كان النزاع غير معين القيمة ، أو كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه ، فلا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذا إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه ، ويدعى المفلس إلى الحضور عند التصديق ويسمع قاضى التفليسة أقواله إذا حضر . ولا يكون لاعتراضه أى أثر . ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم .

٣ - ولا يجوز لأمين التفليسة النزول عن حق للمفلس ، أو الإقرار بحق للغير عليه إلا بالشروط المبينة فى هذه المادة .

● تقابلها المادة ٢٧٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٧٩ - يجوز لوكلاء الدائنين بعد طلب حضور المفلس طلبا رسميا أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات التى يكون للروكية شأن فيها ولو كانت تلك المنازعات متعلقة بالحقوق أو الدعاوى المختصة بالعقارات وإذا كانت قيمة ما حصل فيه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

١ - أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن رأى المراقب الوارد فى الفقرة الأولى رأى استشارى .

٢ - اعترض الأستاذ الدكتور حسام عيسى على قبول التحكم لأن محكمة الإفلاس تختص بجميع الدعاوى المتعلقة بالتفليسة .

وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن قاضى التفليسة إذا رأى أن التحكيم أفضل ، يحكم بالتحكيم ولا بد أن لدى الدائنين علم بما حدث ويجب أن يعطى القاضى

التفليسة طرقا مرنة لكى يستطيع التصرف ويكفى أن يسمع قاضى التفليسة أقوال المفلس والدائنين ثم تكون له حرية التصرف وتكوين رأيه لسرعة الفصل فى المنازعات .

● المذكرة الايضاحية :

أجاز المشروع لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو بعد إخطاره ، الإذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم .

● الفقه والقضاء :

١ - أمين التفليسة هو الذى يرفع الدعاوى المتعلقة بأموال التفليسة ، كما توجه إليه الدعاوى التى يرفعها الغير بشأن تلك الأموال . ولا يحتاج أمين التفليسة لمباشرة تلك الدعاوى إلى استئذان قاضى التفليسة كما أنه لا يحتاج إلى إذن منه للطعن فى الأحكام الصادرة فيها . والدعاوى التى يستطيع أمين التفليسة مباشرتها هى التى تهم جماعة الدائنين والتى تعود فائدتها على جميع الدائنين الذين تتركب منهم ومن ثم تخرج من دائرة اختصاص الدعاوى الخاصة بدائن واحد أو بطائفة من الدائنين .

٢ - وفى ظل القانون القديم وطبقا للمادة ٢٧٩ من قانون التجارة القديم كان للسنديك التصالح فى الدعاوى التى ترفع من التفليسة أو عليها سواء فى ذلك كانت الدعوى تتعلق بحق للمفلس لدى الغير ، أم بحق خاص بجماعة الدائنين أم بحق لجماعة الدائنين عند الغير أو دين عليها دون أن يستأذن فى ذلك مأمور التفليسة ولكن كان يجب عليه تكليف المفلس رسميا بالحضور وقت التوقيع على عقد الصلح وكان القصد من دعوته للحضور أو من حضوره مجرد العلم بالصلح إذ كان لا يعتد باعتراضه على إجراء الصلح . وإذا كان الحق الذى يقع عليه الصلح غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تزيد على ألف قرش فلم يكن الصلح لينفذ إلا بعد تصديق المحكمة عليه . وكانت المحكمة المختصة بالتصديق على الصلح هى المحكمة المرفوع أمامها النزاع أما إذا تعلق الصلح بحق لم ترفع بشأنه دعوى بعد فإن المحكمة المختصة كانت تلك التى كان يجب أن يرفع إليها النزاع لو لم يقع الصلح . وكان المشرع الفرنسى قد تدخل فى فرنسا بقانون ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ بجعل الاختصاص بالتصديق لمحكمة الإفلاس .

أما إذا كان محل الصلح تصرف أجراه المفلس خلال فترة الريية فإن محكمة الإفلاس كانت هى المختصة .

- ٣ - وكان توجيه اليمين الحاسمة من السنديك غير جائز إلا باتباع الإجراءات اللازمة لإبرام الصلح . أما توجيه اليمين إلى السنديك فكان غير جائز وكذلك إلى المفلس .
- ٤ - وكان لا يجوز للسنديك الإقرار بالحق موضوع النزاع ولا التنازل عن حق الطعن في حكم صادر ضد التفليسة إلا باتباع إجراءات الصلح أيضا .
- ٥ - وأخيرا ما كان يجوز للسنديك قبول إحالة النزاع إلى التحكيم إلا باتباع إجراءات الصلح إلا إذا كان المدين قد أبرم عقدا صحيحا قبل شهر إفلاسه وتضمن اتفاقا على إحالة النزاع الذى يثور بسبب العقد إلى التحكيم ففى هذه الحالة فقط كان يجوز للسنديك تنفيذ هذا الشرط بغير حاجة إلى اتباع إجراءات الصلح .
(محسن شفيق ص ٦٥٧ - ٦٦١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤١٣) .
- ٦ - واجه القانون الجديد التصالح وقبول التحكيم وعالجه معالجة موضوعية اتسمت بالمرونة التى تميزت بها المعالجة الجديدة لمشاكل الإفلاس ومسيرته .
- أ - فأجاز لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب ، وسماع أقوال المفلس إن حضر أو إخطاره ، ورأى المراقب استشارى غير ملزم ، الإذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة ولو كان خاصا بحقوق أو دعاوى عقارية .
- ب - وإذا كان النزاع غير معين القيمة أو كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه فلا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذا إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه . ويدعى المفلس إلى الحضور عن التصديق على تلك الشروط ويسمع قاضى التفليسة أقواله إذا حضر ولا يكون لاعتراضه أى أثر .
- ج - ويجوز الطعن أمام المحكمة (محكمة الإفلاس) فى قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم .
أما قرار قاضى التفليسة بالتصديق على تلك الشروط فلا يقبل الطعن عليه .
- د - ولا يجوز لأمين التفليسة النزول عن حق للمفلس أو الإقرار بحق للغير على المفلس إلا بالشروط المبينة فى هذه المادة أى إلا باتباع إجراءات الصلح .

مادة (٦٤٥)

١ - لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها أو طلب المفلس وبعد أخذ رأى المراقب ، أن يأذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر ، إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين .

٢ - ويعين قاضى التفليسة بناء على اقتراح أمينها من يتولى إدارة المتجر وأجره . ويجوز تعيين المفلس للإدارة ، ويعتبر الأجر الذى يحصل عليه بديلا عن الإعانة .

٣ - ويشرف أمين التفليسة على من يعين للإدارة ، وعليه أن يقدم تقريرا شهريا إلى قاضى التفليسة عن سير التجارة .

٤ - ويجوز للمفلس ولأمين التفليسة الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة برفض الإذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر .

● تقابلها المادة (٢٦٢) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٦٢ - يجوز لوكلاء المدينين الاستمرار على تشغيل محل التجارة بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة ويكون التشغيل تحت ملاحظته .

● المذكرة الإيضاحية :

أجاز المشروع لقاضى التفليسة بناء على طلب المفلس أو أمين التفليسة وبعد أخذ رأى المراقب الاستمرار فى تشغيل المتجر إذا قضت المصلحة ذلك ويعين من يتولى تلك الإدارة وأجره مع جواز تعيين المفلس لذلك على أن يعتبر الأجر الذى يحصل عليه عن ذلك إعانة له . وإذا رفض القاضى الإذن بذلك جاز للمفلس ولأمين التفليسة الطعن فى ذلك القرار (م ٦٤٥) .

الفقه والقضاء :

١ - فى ظل القانون القديم ، كان يجوز للسندىك بعد استئذان مأمور التفليسة الاستمرار فى تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة على اختياره . ولا شك أن ذلك الإجراء مفيد للدائنين إذ به يمكن الإبقاء على عملاء المحل التجارى مما يحفظ للمتجر

قيمته عند بيعه وهو مفيد أيضاً للمفلس إذ قد تنتهى التفليسة صلحا فيعود إلى إدارة متجره وقد يحدث كثيرا أن يستعين السنديك بالمفلس نفسه في إدارة المتجر مقابل أجر وهو ما أجازته المادة ٢٨٥ من قانون التجارة القديم على أن يضع مأمور التفليسة شروط استخدام المفلس لذلك وأجره . كما كان يجوز للسنديك بدلا من استثمار المحل بنفسه أن يؤجره للغير إلى أن يتخذ الدائنون قرارا في شأن التفليسة تضالحا أو اتحادا فيبعا له .

٢ - بذات الإيقاع الذى عمل به المشروع لتسيير إجراءات التفليسة وتبسيطها أجازت المادة ٦٤٥ من القانون الجديد لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها أو طلب المفلس وبعد أخذ رأى المراقب وليست له قوة إلزامية ، أن يأذن بالاستمرار في تشغيل المتجر ، إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو مصلحة الدائنين ويعين القاضى بناء على اقتراح أمينها من يتولى إدارة المتجر وأجره .

ويجوز تعيين المفلس للإدارة ويعتبر الأجر الذى يحصل عليه بديلا عن الإعانة . ويشرف أمين التفليسة على من يعين للإدارة وعليه (أى أمين التفليسة) أن يقدم إلى قاضى تقريراً شهريا عن سير التجارة وقد أجاز القانون الجديد للمفلس ولأمين التفليسة الطعن أمام محكمة الإفلاس في قرار قاضى التفليسة برفض الإذن بالاستمرار في تشغيل المتجر . أما الإذن بالاستمرار في تشغيل المتجر فلا يقبل الطعن عليه .

٤ - وتعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التى يبرمها أمين التفليسة بمناسبة الاستمرار في التجارة ، حقوقا أو التزامات على جماعة الدائنين ولدائنى الجماعة أولوية على دائنى التفليسة فيستوفون حقوقهم قبل إجراء التوزيعات على دائنى التفليسة أى أنهم (دائنو الجماعة) يستوفون حقوقهم من أموال التفليسة ذاتها لا من أموال الدائنين أعضاء جماعة الدائنين .

مادة (٦٤٦)

في حالة وفاة المفلّس يقوم ورثته مقامه في إجراءات الإفلاس . ولهم أن ينيبوا أحدهم ليمثلهم في ذلك . فإذا لم يتفقوا جاز لقاضي التفليسة بناء على طلب أمينها إنابة من يمثلهم ، وللقاضي في كل وقت عزل من أنيب وتعيين غيره .

● **تقابلها المادة (٢٧١) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٧١ - إذا حكم بإشهار إفلاس تاجر بعد موته ولم تعمل قائمة الجرد قبل الحكم المذكور أو مات المفلّس قبل افتتاح الجرد يصير الشروع في عمل القائمة المذكورة فوراً على حسب الأصول المقررة في المواد السابقة ويكون ذلك بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً ..

● **المذكرة الإيضاحية :**

وإذا توفى المفلّس قام ورثته في الإجراءات ولهم إنابة أحدهم لتمثيلهم فإن لم يتفقوا جاز للقاضي بناء على طلب أمين التفليسة إنابة من يمثلهم وله عزله في أي وقت وتعيين غيره . (م ٦٤٦) .

ملاحظات :

١ - كان القانون القديم في المادة ٢٧١ منه يقرر الشروع في عمل قائمة جرد أموال التفليسة - إذا كان قد حكم بشهر إفلاس تاجر بعد موته ولم تكن قائمة الجرد قد عملت مثل الحكم بالإفلاس أو مات المفلّس قبل افتتاح الجرد - فوراً على حسب الأصول المقررة بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم رسمياً .

٢ - صاغ القانون الجديد جوهر الحكم الذي كان سارياً في ظل القانون القديم فأجاز للورثة في حالة وفاة مورثهم المفلّس وقيامهم مقامه في إجراءات التفليسة أن ينيبوا أحدهم ليمثلهم في تلك الإجراءات . فإذا لم يتفقوا على شخص من يمثلهم جاز لقاضي التفليسة بناء على طلب أمينها إنابة من يمثلهم وله أي القاضي في كل وقت عزل من إنابة عن الورثة وتعيين غيره .

مادة (٦٤٧)

١ - تودع المبالغ التي يحصلها أمين التفليسة لحسابها خزانة المحكمة أو بنك يعينه قاضى التفليسة ، وذلك فى يوم التحصيل أو فى يوم العمل التالى على الأكثر .

ويلزم أمين التفليسة بتعويض قدره قاضى التفليسة إذا تأخر فى الإيداع .

وعليه أن يقدم إلى قاضى التفليسة بياناً بالمبالغ المذكورة خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع .

٢ - ولا يجوز سحب تلك المبالغ أو غيرها مما يودعه الغير لحساب التفليسة إلا بأمر من قاضى التفليسة .

● تقابلها المادة ٢٨١ ، ٢٨٢ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٨١ - ويجب على وكلاء المدينين أن يودعوا فى صندوق المحكمة النقود المتحصلة من إشغال التفليسة بعد استئزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق إلا بأمر المأمور المذكور .

مادة ٢٨٢ - ويجب عليهم أن يثبتوا لمأمور التفليسة إيداع النقود المذكورة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها وإن تأخروا عن ذلك الزموا بفوائد المبالغ التى لم يودعوها . يودعوها .

● المذكرة الإيضاحية :

ونظمت المادة ٦٤٧ إيداع الأموال التى يحصلها أمين التفليسة . خزانة المحكمة ، أو البنك الذى يعينه القاضى وميعاده وإلزامه بالفوائد عن الأموال التى يتأخر فى إيداعها ولم تجز سحبها إلا بأمر من القاضى .

الفقه والقضاء :

- ١ - إذا استوفى أمين التفليسة ديناً أو باع منقولاً أو عقاراً أو قبض ثمنه لحساب التفليسة ، وجب عليه إيداعه خزانة المحكمة أو البنك الذي يعينه قاضى التفليسة وذلك فى يوم التحصيل أو فى يوم العمل التالى له على الأكثر .
 - ٢ - وكان القانون القديم فى المادة ٢٨١ منه يبيح لأمين التفليسة (السندىك وقتئذ) أن يستنزل من النقود التى قبضها ويتعين عليه إيداعها ، المبلغ الذى يعينه مأمور التفليسة (قاضى التفليسة) للمصاريف المعتادة . ونرى أنه لا مانع من إعمال هذا الحكم فى ظل القانون الجديد ، مادام الأمر خاضعاً لرقابة قاضى التفليسة .
 - ٣ - وعلى أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة بياناً بالمبلغ الذى حصلها لحساب التفليسة خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع وعليه أن يقدم إليه ما يثبت هذا الإيداع .
 - ٤ - ويلزم أمين التفليسة بتعويض يقدره قاضى التفليسة إذا تأخر الأمين فى إيداع ما حصله عن يوم التحصيل أو يوم العمل التالى له .
 - ٥ - ولا يجوز السحب من المبالغ التى يودعها أمين التفليسة أو الغير لحساب التفليسة إلا بأمر من قاضى التفليسة .
- انظر محسن شفيق ص ٦٦٨ بند ٤٦٢ .

مادة (٦٤٨)

١ - يجوز عند الضرورة لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب أن يأمر بإجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم ويكون التوزيع بمقتضى قائمة يعلها أمين التفليسة ويؤشر عليها قاضى التفليسة بإجراء التوزيع .

٢ - ويجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة الخاص بإجراء توزيعات على الدائنين .

● تقابلها المادة ٢٨٣ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٨٣ - يجوز للمأمور التفليسة فى أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يحررها وكلاء المداينين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع .

● المذكرة الايضاحية :

لسرعة إنهاء إجراء التفليسة أجاز المشروع عند الضرورة للقاضى بعد أخذ رأى المراقب الأمر بإجراء توزيعات على الدائنين الذين تحققت ديونهم على النحو وبالإجراءات التى نصت عليها المادة (٦٤٨) .

الفقه والقضاء :

١ - فى ظل القانون القديم كان يجوز للمأمور التفليسة أن يأمر بتوزيع المبالغ المودعة ، على الدائنين الذين حققت ديونهم مع الاحتفاظ بمبالغ كافية للديون المتنازع عليها . وكان التوزيع يتم بموجب قائمة يحررها السندىك ويصدر عليها ، أمر المأمور بالتوزيع . وما كان المأمور يجوز له رفض الطلب متى كانت المبالغ المودعة تكفى لسداد ٥٪ من الديون .

٢ - وكان القضاء المختلط لا يجيز إجراء هذا التوزيع خلال المرحلة التمهيدية إلا بعد فوات خمسين يوما من نشر الحكم الصادر لشهر الإفلاس . (انظر محسن شفيق ص ٦٦٩ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤١٦) .

- ٣ - لم يسمح القانون الجديد بالتوزيع في المرحلة التمهيديّة إلا عند الضرورة . فإذا قامت الضرورة للتوزيع جاز لقاضي التفليسة وله السلطة التقديرية التامة أن يأمر - بعد أخذ رأى المراقب ورأية استشارى - بإجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم .
- ٤ - ويكون التوزيع بمقتضى قائمة يعدها أمين التفليسة ويؤشر عليها قاضى التفليسة بإجراء التوزيع .
- ٥ - ويجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة الطعن أمام محكمة الإفلاس فى قرار قاضى التفليسة بإجراء التوزيعات على الدائنين .
- ٦ - ومفاد هذا أن قرار قاضى التفليسة برفض إجراء التوزيعات نهائى لا يطعن عليه .

مادة (٦٤٩)

- ١ - على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتعيين تقريراً عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة الظاهرة وظروفها ، ويجوز لقاضى التفليسة تعيين ميعاد آخر لتقديم هذا التقرير . وعلى القاضى إحالة التقرير مع ملاحظاته إلى النيابة العامة .
- ٢ - كما يجب على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقارير عن حالة التفليسة فى مواعيد دورية يحددها القاضى .

● المذكرة الايضاحية :

أوجب المشرع على أمين التفليسة تقديم تقارير دورية عن حالة التفليسة .

ملاحظات :

- ١ - يقوم أمين التفليسة فور تعيينه ومباشرة عمله ببحث حالة التفليسة للوقوف على أسباب الإفلاس وما إذا كان ثمة تقصير أو تدليس من المفلس أدى إلى توقفه عن الدفع وشهر إفلاسه .
- ٢ - وقد أوجب القانون الجديد أخذاً بما سار عليه العمل فى ظل القانون القديم على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بتعيينه أمينا للتفليسة ، تقريراً عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة الظاهرة وظروفها ، وإذا كانت مدة الثلاثين يوما غير كافية جاز لقاضى التفليسة تحديد ميعاد آخر لأمين التفليسة لتقديم ذلك التقرير .
- ٣ - وعلى قاضى التفليسة إحالة التقرير الذى قدمه إليه أمين التفليسة مع ملاحظاته عليه إلى النيابة العامة لتتخذ بدورها إجراءات التحقيق حول قيام التقصير أو التدليس فى جانب المفلس لتحريك الدعوى الجنائية ضده إذا لزم الأمر .
- ٤ - وأوجب القانون على أمين التفليسة تقديم تقارير دورية عن حالة التفليسة فى المواعيد التى يحددها قاضى التفليسة له .

٢ - تحقيق الديون

مادة (٦٥٠)

١ - على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية أن يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيعا أو إقفالا أو تحويلات أو بنكنوت ، إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس . ويحرر أمين التفليسة إيصالا بتسلمه البيان ومستندات الدين .

٢ - ويجوز إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع علم الوصول .

٣ - ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لأمين التفليسة في دائرة المحكمة .

٣ - ويعيد أمين التفليسة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة ، ويكون مسئولاً عنها لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة .

● تقابلها المادتان ٢٨٨ و ٢٩٤ من قانون التجارة القديمة .

مادة ٢٨٨ - يجب على المداينين ولو كانوا معتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصلين بعقارات المفلس وفاء ديونهم أن يسلموا من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس سنداتهم إلى المحكمة مع كشف ببيان ما يطلبونه من المبالغ وعلى كاتب المحكمة أن يحرر بذلك قائمة ويعطيهم وصولات بالاستلام ولا يكون مسئولاً عن السندات إلا في مدة خمس سنين من يوم البدء في عمل محضر تحقيق الديون .

- وانظر المادة ٢٩١ .

مادة ٢٩٤ - يجب على المداينين الذين لم يكن لهم محل في البلدة التي فيها المحكمة أن يعينوا لهم محلا فيها وإلا فجميع الإعلانات أو الخطابات المختصة بهم يكون إعلانها لهم صحيحا بتوصيلها إلى قلم كتاب المحكمة .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

١ - تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي عن سيقوم بتقويم الديون بالسعر الرسمي وهل هو الدائن أم السنديك ؟

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن أمين التفليسة هو الذي يقوم بتقويمها تحت إشراف قاضي التفليسة .

● المذكرة الإيضاحية :

لما كانت الإجراءات التمهيدية لا تقتصر على حشد أموال المفلس وحدها بل تمتد إلى حصر ديونه والتحقق من صحتها وجديتها لإقصاء الديون التي قد يخلقها المفلس للإضرار بالدائنين وإيهاهم بضخامة التزاماته ليحملهم على قبول التصالح معه ، وكان تحقيق تلك الديون يقتضى أصلا رفع أمرها إلى القضاء ليفصل في شأنها بالقبول أو الرفض وهو ما قد يستغرق أمدا طويلا . فقد نحا المشروع مدفوعا بالرغبة في تقصير إجراءات التفليسة وتبسيطها وسرعة الوصول بها إلى الحل ؛ نحو طريق وسط لتحقيق الديون عهد به إلى أمين التفليسة بمعاونة مراقبها وبحضور المفلس أو بعد إخطاره وأوجب على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كان ثابتة بأحكام نهائية ؛ أن يسلموا أمين التفليسة مستندات ديونهم مصحوبة ببياناتها وتأميناتها إن وجدت . معينا له محلا مختارا في دائرة المحكمة .

● الفقه والقضاء :

١ - من الواجب حماية الدائنين الحقيقيين للمفلس حصر ديونه والتحقق من صحتها وجديتها ، لإقصاء الديون التي يخلقها المفلس للإضرار بالدائنين وإيهاهم بضخامة التزاماته ليحملهم على قبول التصالح معه ، وكذلك الديون الباطلة أو التي سقطت بالوفاء أو بمرور الوقت أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام .

٢ - والأصل أن يرفع أمر تلك الديون إلى القضاء ليكشف عن حقيقتها ليفصل في شأنها قبولا أو رفضا بيد أن هذا الطريق مرهق وطويل إذ يشغل القضاء بالفصل في صحة ديون بادية الصحة أو البطلان ومع عنت الخصوم تطول الإجراءات ويتأخر الوصول بالتفليسة إلى نهايتها في وقت مناسب .

٣ - لذلك وفي ظل القانون القديم اعتمد المشروع طريقا يضمن له الوصول إلى تحقيق الديون في أقصر وقت ممكن ، فاستعان بالدائنين أنفسهم لتقويم الديون المتقدم بها في التفليسة فأوجب دعوتهم إلى الاجتماع وعرض الديون عليهم لمناقشتها وتقرير قبولها كلها أو بعضها أو رفضها وذلك بحضور أمين التفليسة وتحت إشراف قاضبها .

(راجع محسن شفيق ص ٦٦٩ ومبعدها ، وثروت عبد الرحيم ١٤١٧) .

٤ - وقد أوجب قانون التجارة الجديد في المادة ٦٥٠ على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية ، أن يسلموا أمين التفليسة ، عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس ، مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت ، ومقدارها ، مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيعا أو إقفالا أو تحويلات أو بنكنوت ، إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس . ويحرر أمين التفليسة إيصالا بتسلمه البيان ومستندات الدين . (انظر التعليق على المادة ٦٥٢) .

٥ - ويجوز إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع على الوصول .

٦ - ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لهذا الدائن في دائرة المحكمة ليحصل إعلانه فيه بالأوراق الرسمية بمعرفة أمين التفليسة .

٧ - ويعيد أمين التفليسة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة ويكون مسئولاً عنها لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة .

مادة (٦٥١)

١ - إذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسماؤهم في الميزانية مستندات ديونهم خلال الأيام العشرة التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس في الصحف ، وجب على أمين التفليسة النشر فوراً في الصحيفة اليومية التي نشر فيها حكم الإفلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة بالبيان المشار إليه في المادة السابقة .

٢ - وعلى الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف . ويكون هذا الميعاد أربعين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر ، ولا يضاف إلى أى من هذين الميعادين ميعاد للمسافة .

● تقابلها المادة ٢٨٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٨٩ - إذا لم يسلم المداينون سنداتهم في وقت إبقاء الوكلاء في وظائفهم أو استبدالهم بغيرهم بالتطبيق على ما هو مقرر في المادة ٢٤٧ يصير إخبارهم بواسطة إعلانات تنشر في إحدى الجرائد وتعلق في اللوحة المعدة للإعلانات القضائية وبخطابات يحررها كاتب المحكمة إليهم إذا كانوا معروفين بأنه يجب عليهم أن يحضروا بأنفسهم عند وكلاء المداينين أو يرسلوا وكلاء عنهم في ميعاد عشرين يوماً من تاريخ النشر والتعليق والخطابات ويسلموا لوكلاء المداينين سنداتهم مع كشف ببيان المبالغ المطالبين بها إن لم يختاروا تسليم سنداتهم لقلم كتاب المحكمة ويعطى لهم وصولات باستلام وإذا كان محل بعض المداينين خارجاً عن الجهة التي يكون فيها النظر والحكم في أشغال التفليس فيزداد على ذلك الميعاد مدة المسافة التي بين مركز المحكمة والمحل المذكور .

● المذكرة الإيضاحية :

وإذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسماؤهم في الميزانية مستندات ديونهم وجب على أمين التفليسة النشر لدعوتهم لتقديمها في الميعاد المحدد لذلك .

● الفقه والقضاء :

١ - التقديم بالدين وعرضه على التحقيق واجب على جميع الدائنين العاديين إذ يفقدون بإفلاس المدين حق رفع الدعاوى واتخاذ إجراءات التنفيذ الانفرادية ، فلا سبيل أمامهم إن أرادوا الحصول على ديونهم إلى التقديم بها في التفليسة وعرضها على التحقيق .

٢ - ويتعين على هؤلاء الدائنين المقيدة أسماؤهم في الميزانية ، التي قدمها المفلس أو أعضا أمين التفليسة ، خلال العشرة أيام التالية لنشر حكم الإفلاس في الصحف فإن تخلفوا كلهم أو بعضهم وجب على أمين التفليسة دعوتهم إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة ببيان ديونهم وتنشر الدعوة فوراً في ذات الصحيفة اليومية التي نشر فيها حكم الإفلاس وعلى هؤلاء الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ النشر بالنسبة للدائنين المقيمين في مصر وخلال أربعين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر ولا يضاف إلى أي من الميعادين ، ميعاد مسافة .

٣ - ولا يترتب على تجاوز هذا الميعاد سقوط الحق في التقدم بالدين ومستنداته وإنما جزاؤهم عدم الاشتراك في التوزيعات الجارية وإن كان يحق لهم الاشتراك في التوزيعات الجديدة على تفصيل أورده المادة ٦٥٧ . ذلك أنه يحق للدائنين التقدم بديونهم في التفليسة حتى انتهاء تحقيق الديون ثم يحق لهم التقدم بها إن لم يكونوا قد تقدموا بها من قبل في جمعية الصلح .

مادة (٦٥٢)

١ - يحقق أمين التفليسة الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور .

٢ - وإذا نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس في صحة أحد الديون أو في مقداره أو في ضماناته وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فوراً بذلك وللدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الإخطار .

٣ - ولا تخضع الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها لإجراءات التحقيق .

● تقابلها المادتان ٢٩٠ ، ٢٩١ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٩٠ - يبدأ في تحقيق الديون في ظرف الثلاثة أيام التالية لمحضر المواعيد المقررة في المادة السابقة ويصير الاستمرار فيها بدون انقطاع في المحل واليوم والساعة التي يعينها مأمور التفليسة ، ويلزم أن يشتمل الإخبار الذي يحصل للمدائنين بمقتضى المادة السابقة على بيان المحل واليوم والساعة المذكورة ومع ذلك يطلب حضور المدائنين للتحقيق طلباً ثانياً بخطابات يحررها كاتب المحكمة وبإعلانات تعلق في اللوحة المعدة للإعلانات القضائية وتنشر في الجرائد .

مادة ٢٩١ - تحقيق الديون المطلوبة لوكلاء المدائنين يكون بمعرفة مأمور التفليسة ، أما تحقيق الديون الأخرى فيحصل بمواجهة المدائنين أو وكيله مع وكلاء المدائنين بحضور المأمور المذكور وهو الذي يحرر محضر التحقيق .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

تساعت الاستاذ جورجيت صبحى عما إذا كانت المدة الممنوحة لتقديم الإيضاحات الواردة في الفقرة الثانية تتساوى بالنسبة للدائن في الداخل أو الخارج .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المدة المقررة لتقديم الإيضاحات واحدة بالنسبة لجميع الدائنين ويمكن للدائنين الموجودين في الخارج تقديمها بواسطة أحد مندوبيهم أو وكلائهم .

● المذكرة الايضاحية :

ويقوم أمين التفليسة بتحقيق الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره . وإذا نازع أى منهم فى صحة دين أو فى مقداره أو فى ضماناته . وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فوراً وله تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية فى الميعاد المحدد لذلك (م ٦٥٢) واستثنى المشروع من تحقيق الديون تلك الواجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها .

● الفقه والقضاء :

١ - بعد أن يتقدم كل دائن بدينه ببيان أو كشف يذكر فيه هذا الدين مبلغاً وسبباً وصفة (عادياً أو مضموناً برهن أو امتياز أو اختصاص) وفوائده ، مرفقاً به (بالبيان أو بالكشف) المستندات المثبتة لذلك الدين (كالعقود العرفية أو الرسمية أو الأحكام الصادرة بثبوت الدين أو الخطابات التى تتضمن اعترافاً به أو المستخرجات من الدفاتر التجارية) .

وإذا كانت المستندات محررة أجنبية وجب إرفاقها بترجمة رسمية أو معتمدة ولا يغنى تقديم المستندات عن تقديم البيان ويجوز للدائن أن يحتفظ بالمستندات ولا يقدمها مع البيان وإنما يقدمها أثناء التحقيق ولا بطلان فى ذلك .

٢ - وكان قلم كتاب محكمة الإفلاس فى ظل القانون القديم هو الذى يتسلم المستندات ويعطى إيصالات عنها ويحرر قائمة بالديون المقدمة .

ولكن القانون الجديد استبدل أمين التفليسة بقلم الكتاب فى هذا الخصوص فهو (أمين التفليسة) الذى يتلقى البيان ويتسلم المستندات ويعطى الإيصالات عنها ويحرر قائمة بها .

٣ - ويعتبر تقديم الدين فى التفليسة بمثابة إقامة الدعوى للمطالبة به ، ويترتب عليه ذات الآثار ، وفى مقدمتها قطع التقادم وسريان الفوائد القانونية وإن كانت لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين وإنما فى مواجهة المفلس وحده ويمكن مطالبته بها بعد قفل التفليسة .

٤ - وإذا كان الدين مضموناً برهن أو امتياز أو اختصاص وتقدم به الدائن فى التفليسة وأغفل فى البيان وصفه هذا فقد ذهب رأى لم يسد إلى اعتباره متنازلاً عن الضمان واستقر الرأى على احتفاظ الدائن بحقه فى التمسك بذلك الضمان خلال إجراءات تحقيق الدين .

٥ - بعد انتهاء مواعيد التقديم بالديون طبقاً للمادة ٦٥١ يتولى أمين التفليسة تحقيق الديون بمعاونة مراقب التفليسة وهو أحد الدائنين وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور .

وفي ظل القانون القديم كان تحقيق الديون المطلوبة لوكلاء الدائنين بمعرفة مأمور التفليسة ، أما الديون الأخرى فيجرى تحقيقها بمواجهة الدائنين أو وكلائهم بوكلاء الدائنين بحضور مأمور التفليسة الذي يحضر محضر التحقيق . وكان وكيل الدائنين بالاتفاق مع مأمور التفليسة يعين ميعادا لاجتماع الدائنين في جمعية عمومية تنعقد بعد الدعوة الثانية في الزمان والمكان المعينين برئاسة مأمور التفليسة وتبدأ في هذا الاجتماع مناقشة كل دين حده ويتولى عرضه وكيل الدائنين (السنديك) مرفقا بالمستندات ويقوم صاحب الدين بإثباته والتدليل على صحته ولكل دائن حاضر الاجتماع أن يعارض فيه أو يعترض عليه ولو كان الدين الخاص به لم يحقق بعد كما تجوز المعارضة من المفلس . ويجوز لمأمور التفليسة ووكيل الدائنين استجواب الدائن في أمر دينه ولهم طلب دفاتره للاطلاع عليها . وإذا كان السنديك دائنا للمفلس في ذات الوقت تولى مأمور التفليسة عرض ذلك الدين بنفسه على المناقشة ومباشرة تحقيقه .

ويحرر مأمور التفليسة محضرا بما جرى في جلسة أو جلسات تحقيق الديون يبين فيه ما إذا كان الدين قد قبل أو توزع فيه ، هذا ما كان في القانون القديم .

٦ - وإذا نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس في صحة أحد الديون أو في مقداره أو في ضماناته - في ظل القانون الجديد - وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فورا بذلك ولذلك الدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال عشرة أيام من تاريخ تسليم الأخطار .

٧ - ولا تخضع الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها لإجراءات التحقيق أما ما عدا الرسوم والضرائب المذكور فيجرى تحقيقها كديون الأفراد والشركات والمؤسسات غير الحكومية .

مادة (٦٥٣)

١ - يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد الانتهاء من تحقيق الديون قائمة بها تشتمل على بيان بمستنداتها ، وأسباب المنازعة فيها إن وجدت ، وما يراه بشأن قبولها أو رفضها ، كما يودع كشفا بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس مبينا مقدار ديونهم ونوع تأميناتهم والأموال المقررة عليها .

٢ - ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس ، ويجوز عند الاقتضاء إطالة الميعاد بقرار من قاضي التفليسة .

٣ - وعلى أمين التفليسة خلال ستة أيام من تاريخ الإيداع أن ينشر في صحيفة يومية بيانا بخصوله ، وعليه أن يرسل إلى المفلس وإلى كل دائن خلال هذا الميعاد نسخة من القائمة والكشف المذكورين ، مع بيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين .

٤ - ولكل ذي مصلحة الاطلاع على القائمة والكشف المودعين بقلم كتاب المحكمة .

● تقابلها المادة ٢٩٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٩٩ - إذ حصلت منازعة في الدين يحيل مأمور التفليسة النظر فيها على المحكمة ويعين في محضر التحقيق يوما لرؤيتها بدون احتياج إلى التكليف على يد محضر بالحضور أمام المحكمة وهي تحكم بناء على تقرير مأمور التفليسة .

● المذكرة الإيضاحية :

وبعد الانتهاء من تحقيق الديون يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة قائمة بها كشف بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس على النحو ، وفي الميعاد

المبينين بالمادة ٦٥٣ وخلال ستة أيام من تاريخ الإيداع عليه أن ينشر بياناً بحصوله ويرسل نسخة من القائمة والكشف إلى المفلس وإلى كل دائن مع بيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين ولكل ذي مصلحة الاطلاع عليها والمنازعة في الديون المدرجة منها على النحو المبين بالمادة ٦٥٤ .

مادة (٦٥٤)

للمجلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الإيداع . وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة أو ترسل إليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو ببرقية أو تليكس أو فاكس وعلى قلم الكتاب عرضها فوراً على قاضي التفليسة ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة .

مادة (٦٥٥)

- ١ - يضع قاضى التفليسة بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها ، ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها .
- ٢ - ويجوز لقاضى التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة .
- ٣ - ويفصل قاضى التفليسة فى الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ، ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل .

● المذكرة الايضاحية :

يضع قاضى التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها ولقاضى التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم يقدم فى شأنه أية منازعة ويفصل فى الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ويخطر قلم الكتاب ذوى الشأن بميعاد الجلسة على النحو الذى فصلته المادة ٦٥٥ وأجاز المشروع الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفض قبوله إذا جاوزت قيمة الدين النصاب الانتهاى للمحكمة الجزئية .

الملاحظات :

- ١ - طبقا للمادة ٦٥٣ يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد تحقيق الديون قائمة تشتمل على الديون التى تم تحقيقها مع بيان مستنداتها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت وما يراه بشأن قبولها أو رفضها ، كما يودع كشفا بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة ، يبين به مقدار الديون ونوع التأمينات والأموال المقررة عليها .

٢ - نظرا لأن القانون الجديد عهد بتحقيق الديون إلى أمين التفليسة خلافا للنظام الذى كان متبعا فى القانون القديم والذى كانت الديون تحقق فيه جمعية الدائنين فقد أعطى القانون الجديد للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع فى الديون المدرجة فى القائمة سواء من حيث صحتها أو جديتها أو مقدارها وسواء تعلقت بالديون التى تقدم بها الدائن المنازع أو تلك التى تقدم بها غيره من الدائنين وهو الغالب .

٣ - بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٥٤ للمنازعة فى الديون المدرجة بقائمة الديون ، يضع قاضى التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها وعندئذ يؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات تلك الديون غير المتنازع فيها ، بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها .

ويجوز لقاضى التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة متى رأى من مستندات الدين ما يشكك فى صحته أو جديته أو مقداره .

٤ - يتولى قاضى التفليسة الفصل فى شأن الديون المتنازع فيها أو التى اعتبرت كذلك وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة وهو العشرة أيام التالية لتاريخ النشرة فى الصحف عن حصول الإيداع .

ويتولى قلم كتاب محكمة الإفلاس إخطار ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأول . وذوى الشأن هنا هم أمين التفليسة والدائن المنازع والدائن الذى تمت المنازعة فى شأن دينه ، أو اعتبر دينه متنازعا فيه وفقا للفقرة ٢ من المادة ٦٥٥ وكذلك مراقب التفليسة .

مادة (٦٥٦)

١ - يجوز الطعن أمام المحكمة في القرار الصادر من قاضي التفليسة بقبول الدين أو رفضه ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار ، إذا كانت قيمة الدين تزيد على النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية ، ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات التفليسة إلا إذا أمرت المحكمة بوقفها .

٢ - ويجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن أن تقضى بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره .

٣ - ولا يجوز الطعن في حكم المحكمة برفض الدين نهائيا أو بقبوله .

٤ - وإذا كان الطعن في الدين متعلقا بتأميناته وجب قبوله مؤقتا بوصفه ديناً عادياً .

٥ - ولا يشترك الدائن الذي لم يقبل دينه نهائياً أو مؤقتاً في إجراءات التفليسة .

● مستحثة .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

تسأل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي هل مفهوم المحكمة الوارد ذكرها في الفقرة الأولى هي محكمة الإفلاس .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنها هي فعلاً محكمة الإفلاس .

● المذكرة الإيضاحية :

وللمحكمة قبل الفصل في الطعن قبول الدين مؤقتاً بمبلغ تقدره وإذا كانت المنازعة متعلقة بتأمينات الدين وجب قبوله مؤقتاً بوصفه ديناً عادياً وإذا رفعت بشأنه دعوى جنائية احتفظ بحصته له إلى حين الفصل في المنازعة ويكون حكم المحكمة بقبول الدين أو رفض قبوله نهائياً . ولا يشترك الدائن الذي لم يقبل دينه في إجراءات التفليسة (م ٦٥٦) كما لا يشترك الدائنون الذين لم يقدموا طلباتهم في المواعيد المقررة في التوزيعات الجارية . وإنما تجوز لهم المنازعة أمام قاضي التفليسة إلى انتهاء توزيع النقود ويتحملون مصروفات المنازعة ولا يترتب عليها وقف تنفيذ التوزيعات التي أمر القاضي بها .

ملاحظات :

١ - في ظل القانون القديم كان حصول مناقضته في الدين أثناء النظر في تحقيقه في جمعية تحقيق الديون ، يوجب على مأمور التفليسة رفع أمره إلى المحكمة للفصل فيه إلا إذا استطاع مأمور التفليسة التوفيق بين الطرفين المتنازعين حول ذلك الدين .

وقد تقوم المناقضة على أساس بطلان الدين أو انقضائه أو فسخ العقد الذي نشأ عنه أو على مقداره أو على صفته . وكانت المناقضة ترفع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة وعليها أن تفصل فيها على وجه الاستعجال . وكان ذلك الطريق شاقا وعسيرا وطويلا يعطل إنهاء إجراءات التفليسة ويطيل أمد حياتها .

٢ - ومن منطلق الرغبة في تبسيط إجراءات التفليسة وإنهاء إجراءاتها وأعمالها في أقصر وقت كان نظام تحقيق الديون بمعرفة أمين التفليسة والمنازعة أمام قاضي التفليسة التي يفصل فيها خلال أجل حدده المشرع . والطعن في قرار قاضي التفليسة الصادر في هذا الشأن وإذا كان قاضي التفليسة وحده قد اعتبره المشرع كقاضي المحكمة الجزئية فقد جعل المشرع في المادة ٦٥٦ قراره وهو بمثابة حكم في صحة الدين ومقداره ووضعه ، نهائيا إذا كانت قيمة الدين في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية وحسنا فعل القانون الجديد إذ لم يحدد النصاب بل ربطه بنصاب محكمة المواد الجزئية يتحرك معه صعودا وهبوطا وقد عدل القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية وجعل حكمها نهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه .

٣ - أجازت المادة ٦٥٦ الطعن في قرار قاضي التفليسة بقبول الدين أو رفضه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار إذا كانت قيمة الدين تجاوز ألفي جنيه . ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات التفليسة إلا إذا أمرت المحكمة (محكمة الإفلاس التي ننظر الطعن) بوقفها .

ولكن يجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن أن تقضى بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره .
٤ - وأعتبر القانون الجديد حكم محكمة الإفلاس في الطعن برفض الدين نهائيا أو بقبوله ، نهائيا فلم تجز الطعن عليه .

٥ - وأوجب القانون الجديد قبول الدين مؤقتا بوصفه ديناً عادياً إذا كان مبنى الطعن متعلقاً بتأميناته .

٦ - ويترتب على عدم قبول الدين نهائياً أو مؤقتاً عدم اشتراك صاحبه في إجراءات التفليسة إذ لا يعتبر عضواً في جماعة الدائنين لأن صفة الدائنين للمفلس لم تثبت به .

مادة (٦٥٧)

١ - لا يشترك الدائنون الذين لم يقدموا طلباتهم في المواعيد المقررة في التوزيعات الجارية ، وإنما يجوز لهم المنازعة أمام قاضى التفليسه إلى أن ينتهى توزيع النقود ويتحملون مصاريف المنازعة .

٢ - ولا يترتب على المنازعة وقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها قاضى التفليسه .

ومع ذلك يجوز للدائنين المذكورين الاشتراك فى التوزيعات الجديدة بالمبالغ التى يقدرها قاضى التفليسه تقديرا مؤقتا ، وتحفظ لهم حصصهم إلى حين الفصل فى المنازعة .

٣ - وإذا ثبتت ديونهم بعد ذلك فلا يجوز لهم المطالبة بحصص فى التوزيعات التى تمت ، وإنما يجوز لهم أن يأخذوا من المبالغ الباقية دون توزيع أنصبه ديونهم التى كانت تؤول إليهم لو أنهم اشتركوا فى التوزيعات السابقة .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية :

ويجوز لهؤلاء الدائنين الاشتراك فى التوزيعات الجديدة بالمبالغ التى يقدرها مؤقتا ويحفظ لهم حصصهم إلى حين الفصل فى المنازعة وإذا ثبتت ديونهم بعد ذلك فلا يجوز لهم المطالبة بحصص فى التوزيعات التى تمت وإنما يجوز لهم أن يأخذوا من المبالغ الباقية دون توزيع انصبه ديونهم التى كانت تؤول إليهم لو أنهم اشتركوا فى التوزيعات السابقة (م ٦٥٧) .

ملاحظات :

١ - أوجب القانون على الدائنين أن يتقدموا بديونهم فى التفليسه وحدد لذلك مواعيد فى المادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ ولكنه لم يرتب على تجاوزها سقوط حقهم فى التقدم بها إذ أباح لهم التقدم بها عند تحقيق الديون ثم فى جمعية الصلح ولكنه أوقع عليهم جزاء لتخلفهم عن تقديمها فى وقت يسمح بتحقيقها ضمن الديون المقدمة .

٢ - فحرمهم من الاشتراك في التوزيعات الجارية وأن أجاز لهم المنازعة أمام قاضى التفليسه إلى أن ينتهى توزيع النقود على أن يتحملوا مصروفات المنازعة لأنهم هم الذين تسببوا فيها .

٣ - ولا يترتب على تلك المنازعة وقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها قاضى التفليسه .
ولكن يجوز لهم الاشتراك في التوزيعات الجديدة بالمبالغ التى يقدرها قاضى التفليسه تقديرا مؤقتا ولكنها لا تصرف لهم بل تحفظ لهم حصصهم إلى حين الفصل فى المنازعة فإن قبلت صرفت لهم وإلا ردت إلى أصول التفليسه ليعاد توزيعها على الدائنين المشاركين فى جماعة الدائنين .

٤ - وإذا ثبتت ديونهم بعد ذلك بعد تقديمها المتأخر وتحقيقها ، فلا يجوز لهم المطالبة بحصص فى التوزيعات التى تمت ولكن يجوز لهم أن يأخذوا من المبالغ الباقية دون توزيع أنصبة ديونهم التى كانت تؤول إليهم لو أنهم اشتركوا فى التوزيعات السابقة .
أى أن تحسب نسبة ديونهم إلى الديون الأخرى إلى المبلغ الذى كان قد تقرر توزيعه ،
تحديدا لنصيب ديونهم فى ذلك المبلغ هذا هو ما يحق لهم أخذه من المبلغ الباقية إن وجدت .

٣ . قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

مادة (٦٥٨)

- ١ - إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد ، جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقفلها .
- ٢ - ويترتب على قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود إلى كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس .
- ٣ - وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائيا في التفليسة جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه ، تعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ .

● تقابلها المادة ٣٣٧ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٧ - إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها سواء كان وقوفها قبل التصديق على الصلح أو قبل اتحاد المدينين يجوز للمحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها بقفل أعمال التفليسة ويعود بهذا الحكم لكل واحد من المدينين حق في إقامة دعواه على نفس المفلس . ويوقف تنفيذ ذلك مدة شهر من تاريخه .

● المذكرة الإيضاحية :

قد يحدث عند صدور حكم شهر الافلاس ألا يكون لدى المفلس نقود حاضرة تفي بإداء نفقات الإجراءات الأولية العاجلة ، وإذا كان المشروع حرصا منه على سرعة السير في إجراءات التفليسة ، قد أوجب على الدائن طالب شهر الافلاس . إيداع خزانة المحكمة المرفوع إليها طلب التفليسة مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل الأمانة لحساب نشر الحكم الصادر بشهر الافلاس (المادة ٥٥٤) فإن من المعلوم أن استخدام مبلغ الأمانة لا يكون إلا في هذا الغرض فحسب وقد يتضح لأمين التفليسة عندما تتقدم إجراءات التفليسة أن أموالها من القلة والضالة بحيث لا تفي لسداد نفقات الإجراءات التمهيدية كمصاريف عمل الجرد والميزانية ورفع الدعاوى واتعاب الخبراء والمحامين ... الخ ، ومن ثم فلا محل للاستمرار في إجراءات مثل هذه التفليسة مادامت مقدماتها لا تبشر بآية فائدة تعود على الدائنين ولذلك أجاز المشروع لقاضي التفليسة إذا

وقفت أعمالها لعدم كفاية أموالها قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد . أن يأمر من تلقاء ذاته أو بناء على تقرير من أمين التفليسة بقفله . ولا ينهى هذا الأمر حالة الإفلاس بل تظل كل آثار حكم شهر الإفلاس قائمة ويظل أمين التفليسة قائماً عليها لحماية مصالح جماعة الدائنين وإنما يترتب على قرار القفل . عودة الحق إلى كل دائن في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس فحسب وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائياً في التفليسة . جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه تعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ . (م ٦٥٨) .

● الفقه والقضاء .

١ - عالج القانون الجديد مشكلة عدم وجود نقود سائله حاضرة في التفليسة تفي ناداء نفقات الإجراءات الأولية العاجلة كمصاريف الحكم ومصاريف لصق الإعلان والنشر في الصحيفة ووضع الاختتام وحبس المفلس بالزام طالب شهر الإفلاس بإيداع مبلغ ألف جنيه على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر حكم الإفلاس على أن يرد إليه من أول نقود تدخل التفليسة . بيد أن هذا المبلغ لا يجوز استخدامه إلا في نشر حكم الإفلاس فحسب .

٢ - وقد يتضح لأمن التفليسة عندما تتقدم إجراءات التفليسة وتتضح معالمها أن أموالها من الضالة بحيث لا تكفى لسداد نفقات الإجراءات التمهيدية كمصاريف عمل الجرد والميزانية ورفع الدعاوى وأتعاب الخبراء والمحامين ..

وقد واجه المشرع هذه الصورة لعدم جدوى الاستمرار في إجراءاتها مادامت مقدماتها لا تبشر بأية فائدة تعود على الدائنين وبالتالي قرر القانون القديم أن للمحكمة (محكمة الإفلاس) أن تأمر بقفله مؤقتاً حتى تظهر للمفلس أموال جديدة تكفى على الأقل لتغطية المصروفات .

وأجاز القانون الجديد لقاضي التفليسة لا للمحكمة كما كان الأمر في الماضي ، أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة بقفله التفليسة إذا وقفت أعمالها لعدم كفاية الأموال مثل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد .

٣ - ولا يترتب على قفل التفليسة أنهاؤها أو محو آثارها برمتها وإنما يقتصر الأمر على إباحة التنفيذ على المدين لكل دائن إذ يعود إليه الحق في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس .

٤ - ولم يوجب القانون القديم شهر الحكم الصادر بقفله التفليسة وسأيره القانون الجديد فلم يوجب شهر أمر قاضي التفليسة بقفله .

٥ - ولا يجوز الأمر بقفل التفليس بعد التصديق على الصلح لأن به تنتهى التفليس ولا بعد قيام حالة الاتحاد لأن إذا تبين عدم وجود أموال فى التفليس فإن حالة الاتحاد ذاتها تنتهى وتنتهى التفليس تبعاً لذلك ولكن لو حكم بفسخ عقد الصلح بعد وقوعه وترتب على ذلك إعادة التفليس فإنه يمكن عندئذ قفلها إذا تبين عدم كفاية أموالها لمواصلة الإجراءات .

٦ - وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائياً فى التفليس ، جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضى التفليس بمقدار دينه ، تعتبر بمثابة حكم نهائى بالدين فيما يتعلق بهذا التنفيذ .

٧ - وإذا لا يترتب على قفل التفليس إنهاؤها فأنها تعتبر قائمة قانوناً ومن ثم لا يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف منها ، سواء كانت هذه الأموال حاضرة وقت قفل التفليس أم آلت إلى المفلس بعد ذلك ولا يحتج بتصرفات المفلس فى مواجهة جماعة الدائنين التى تظل قائمة ويجوز لأمين التفليس - الذى يظل قائماً على شئون التفليس له حق التدخل فى أى وقت فى أية دعوى - الطعن فى تصرفات المفلس بدعاوى البطلان ولا يجوز لمدينى المفلس الوفاء له وإلا أجبروا على الوفاء مرة ثانية لأمين التفليس لأن الوفاء للمفلس لا يبرىء ذمتهم ولا يجوز للمفلس الوفاء ... طوعاً لأحد دائنيه فإن وقع هذا الوفاء جاز لأمين التفليس طلب إبطاله .

(أنظر محسن شفيق ص ٧٠٩ - ٧٢٠ وثروت عبد الرحيم ص ١٤٣٠ وما بعدها .

مادة (٦٥٩)

١ - يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة ان يطلب في كل وقت من قاضى التفليسة إلغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية اموالها إذا اثبت وجود مال كاف لمواجهة مصاريف اعمال التفليسة او إذا سلم لأمين التفليسة مبلغا كافيا لذلك .

٢ - كما يجوز لقاضى التفليسة ان يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب امين التفليسة بإعادة فتح التفليسة والاستمرار في إجراءاتها .

٣ - وفي جميع الأحوال يجب ان تدفع بالأولوية مصاريف الإجراءات التى تمت طبقا للفقرتين السابقتين .

● تقابلها المادة ٣٣٨ من قانون التجارة القديم :

مادة ٣٣٨ - يجوز للمفلس أو لغيره من أرباب الحقوق أن يتحصل من المحكمة في أى وقت على نقض الحكم المذكور في المادة السابقة إذا أثبت وجود مال كاف لمصاريف التفليسة أو سلم إلى وكلاء المدينين المبلغ الكاف لها ويجب في جميع الأحوال ، قبل كل شيء ، وفاء مصاريف الإجراءات التى حصلت بمقتضى المادة السابقة .

● المذكرة الإيضاحية :

يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة أن يطلب من قاضى التفليسة في كل وقت إلغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية اموالها إذا أثبت وجود مال كاف لمواجهة مصروفات أعمال التفليسة أو إذا سلم لأمين التفليسة مبلغا كافيا لذلك . كما يجوز لقاضى التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء على طلب امين التفليسة إعادة فتح التفليسة والاستمرار في إجراءاتها وتعتبر هذه المصروفات التى دفعها الدائن ديونا على التفليسة شأنها شأن الأمانة السابق دفعها في المادة ٥٥٤ ولذلك يجب ردها إلى من دفعها بالأولوية .

● الفقه والقضاء :

١ - إذا تقرر قفل التفليسة بحكم في ظل القانون القديم أو بأمر من قاضى التفليسة في ظل القانون الجديد ، فإنها تظل معطلة وإن اعتبرت قائمة قانونا (راجع التعليق على المادة

(٦٥٨) حتى تتوافر الأموال اللازمة لمواجهة مصروفات التفليسه . ويتحقق ذلك إذا سلم المفلس أو أحد الدائنين أمين التفليسه مبلغا كافيا للاستمرار في الإجراءات أو إذا ألت إلى المفلس تركة أو هبة أو اكتسب مالا من عمله أو ظهرت له أموال كانت خافية أو أوى أحد مدينه دينا كان في ذمته .

٢ - فإذا توافرت الأموال ، جاز لكل ذى مصلحة كالمفلس أو أحد الدائنين أن يطلب في أى وقت من قاضى التفليسه إلغاء قراره بقفل التفليسه لعدم كفاية أموالها .

٣ - كما يجوز لقاضى التفليسه أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسه بإعادة فتح التفليسه والاستمرار في إجراءاتها .

٤ - ومتى تقرر إعادة فتح التفليسه ، فإنها تستأنف سيرها من النقطة التى وقفت عندها ، فلا يعاد تحقيق وتأيد الديون التى سبق تحقيقها وتأيدها ولا محل لتعيين أمين جديد للتفليسه لأن الأمين الأول يظل رغم قفل التفليسه قائما على شئونها (راجع التعليق على المادة ٦٥٨) .

٥ - وإذا نفذت أموال التفليسه مرة أخرى قبل التصديق على الصلح أو إعلان حالة الاتحاد ولم يعد فيها ما يواجه المصروفات ، جاز قفل التفليسه مرة أخرى .

٦ - ومتى أعيد فتح التفليسه زال عن الدائنين ما كان قد تقرر لهم من حق رفع الدعاوى ومباشرة الإجراءات الإنفراديه ضد المدين فتوقف إجراءات التنفيذ إذا كانوا (الدائنين) قد بدأوها كما تشطب الدعاوى أو توقف إلا إذا رأى أمين التفليسه الاستمرار فيها .

٨ - وإذا حدث بعد قفل التفليسه وللدائنين حق مباشرة إجراءات التنفيذ أن استطاع أحد الدائنين التنفيذ على مال للمفلس واستيفاء دينه منه ، فهل يجوز لأمين التفليسه طلب إبطال هذا الوفاء وإجبار الدائن على رد ما قبضه ؟ ذهب رأى - لم يسد - إلى حق ذلك الدائن فى الاحتفاظ بما استوفى لأنه باشر إجراء أجازة القانون له واستوفى ما هو مستحق له .

ولكن الرأى السائد يلزم ذلك الدائن برد ما قبضه ثم الاشتراك مع الدائنين الآخرين فى اقتسام المبلغ المقبوضه . (محسن شفيق ص ٧٢٢/٧٢٣) .

٩ - وطبقا للقانون الجديد وفى جميع الأحوال يجب أن تدفع بالأولوية مصاريف الإجراءات التى تمت طبقا للفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة .

(راجع محسن شفيق ص ٧٢١ - ٧٢٤ وثروت عبد الرحيم ١٤٢٣ - ١٤٢٤) .

الفصل الخامس

انتهاء التفليسة

١ - انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين

مادة (٦٦٠)

لقاضى التفليسة بعد وضع القائمة النهائية للديون المشار إليها فى المادة ٦٥٥ من هذا القانون أن يأمر فى كل وقت بناء على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا أثبت أنه أوفى كل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم فى التفليسة أو أنه أودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف .

مادة (٦٦١)

- ١ - لا يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بإنائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين إلا بعد الاطلاع على تقرير من أمين التفليسة يبين فيه تحقق أحد الشرطين المشار إليهما فى المادة السابقة .
- ٢ - وتنتهى التفليسة بمجرد صدور قرار قاضى التفليسة بإنائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين ويستعيد المفلس جميع حقوقه .

● مستحدثتان .

● المذكرة الإيضاحية :

قد يفى المدين بكل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم فعلا أو يودع قلم كتاب المحكمة ، أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة للوفاء بتلك الديون من أصل ومصرفات ، ومن ثم تنتفى

مصلحة الدائنين في شهر الإفلاس والسير في الإجراءات والمصلحة ، واستمرارها طوال نظر الدعوى مناط قبولها ، وهو ما التزم به المشروع في المادتين ٦٦٠ ، ٦٦١ إذ أعطى قاضي التفليسة الحق في أن يأمر في كل وقت بناء على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا تحقق أى الشرطين سالفى الذكر وبعد الاطلاع على تقرير أمين التفليسة يفيد ذلك . وتنتهى التفليسة بمجرد صدور استعادة المفلس جميع حقوقه التى تأثرت بالحكم لشهر افلاسه .

● ملاحظات :

- ١ - بعد تحقيق الديون ووضع القائمة النهائية إليها قد يستطيع المفلس تدبير أموره وتوفير ما يكفى للوفاء بها فيسارع إلى دائنين يفى كلا منهم دينه أو يودع قلم كتاب محكمة الإفلاس أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد وفوائد ومصرفات .
- ٢ - وإذا كان هذا الذى فعله المفلس هو أقصى ما يتمناه القانون حلاً للتفليسة فإنه لا يكون ثمة بدر للاستمرار في الإجراءات وبيع أموال المفلس للوفاء بديون قام المفلس بتوفير المال اللازم للوفاء بها ومن ثم نصت المادة (٦٦٠) على أن لقاضى التفليسة أن يأمر بناء على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا أثبت المفلس ذلك .
- ٣ - بيد أن المادة ٦٦١ قيدت حق قاضى التفليسة في الأمر بإنهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين بالوفاء بكافة ديون أعضائها من أصل وفوائد ومصرفات بوجوب الاطلاع أولاً على تقرير أمين التفليسة الذى يبين فيه تحقق أحد الشرطين أنفى الذكروهما استيفاء كل دائن من دائنيه الذين حققت ديونهم في التفليسة حقه بالكامل أصلاً وفوائد ومصرفات أو أنه أودع لدى قلم الكتاب أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لذلك .
- ٤ - وتنتهى التفليسة بمجرد صدور قرار قاضى التفليسة بإنائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين ويستعيد المفلس جميع حقوقه فيتسلم كافة أمواله وأوراقه ودفاتره ومحلاته ومخازنه وتعود إليه صلاحياته في إدارة أمواله والتصرف فيها ..

٢ - الصلح القضائي

مادة (٦٦٢)

١ - على قاضي التفليسة إذا طلب المدين الصلح أن يأمر قلم كتاب المحكمة بدعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا لحضور المداولة في الصلح .

٢ - وتوجه هذه الدعوة ، في حالة عدم حصول أية منازعة في الديون ، خلال الأيام الخمسة التالية لوضع القائمة النهائية بالديون المنصوص عليها في المادة ٦٥٥ من هذا القانون وفي حالة حصول المنازعة توجه الدعوة خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء ميعاد الطعن في آخر قرار لقاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها .

٣ - وعلى أمين التفليسة خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يقوم بنشر الدعوة لحضور المداولة في الصلح في الصحيفة اليومية التي نشر فيها حكم شهر الإفلاس .

● تقابلها المادة (٣١٥) من قانون التجارة القديم .

مادة ٣١٥ - يجب على مأمور التفليسة في ظرف الثلاثة أيام التالية للثمانية أيام المقررة لتأييد ثبوت الديون وبعد إعلان الحكم بإشهار الإفلاس بخمسين يوما على الأقل أن يطلب حضور المداينين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقتا للمداولة في عمل الصلح ويكون هذا الطلب بإعلانات تنشر في الجرائد وتلصق على باب مخزن الملفس ومكاتبه وفي المحل المعتاد للصق الإعلانات فيه بالمحكمة وعلى الأماكن المبينة في لائحة إجراءات المحاكم ويبين الغرض المقصود من الاجتماع في جميع هذه الإعلانات .

● المذكرة الإيضاحية :

الصلح هو الغاية التي يصبر إليها الملفس إذ به يعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها . فضلا عما يحصل عليه من ميزات من دائنيه تتمثل في حط جزء من ديونهم عنه أو إمهاله في

الوفاء بها أو هما معا وعادة لا يقبل الدائنون عليه إلا إذا تيقنوا من حسن نية مدينهم وقد رأوا أن إعادته إلى نشاطه التجارى تؤمن لهم الحصول على أكبر قدر من ديونهم ماكانوا ليحصلوا عليه لو قرروا بيع أمواله وقسمة ثمنها بينهم ولذلك لم يجز المشروع الصلح مع مفلس بالتدليس وترك أمر الصلح مع مفلس بالتقصير لجماعة الدائنين إن شاءت تصالحت معه . وإذا طلب المدين الصلح تعين على قاضى التفليسة تكليف قلم الكتاب دعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم لحضور جمعية الصلح وقد فصلت المادة ٦٦٢ من المشروع أحكام تلك الدعوة توجيها ونشرا ومواعيد ، وتنعقد الجمعية برئاسة قاضى التفليسة بحضور الدائنين أو بوكلاء عنهم مفوضين كتابة فى الصلح .

● الفقه والقضاء :

١ - الصلح هو ما يصبو إليه المفلس ، يعود به إلى إدارة أمواله والتصرف فيها ، وقد يحصل به على ميزات من دائنيه فيحطون عنه جزءا من ديونهم أو يعيدون جدولة ديونه . وهو اتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين يتم بموافقة أغلبيتهم وتصديق المحكمة ، بموجبه يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها ، مقابل تعهد المفلس بالوفاء بالديون فى الحدود المتفق عليها والمواعيد المحددة لذلك .

٢ - وقد ثار الخلاف فى الفقه حول طبيعة هذا الصلح ومصدر قوته الإلزامية ، وهو خلاف أكاديمى أو نظرى لأن شروط الصلح القضائى (الصلح البسيط) وأثاره وأسباب بطلانه وفسخه مقررة بنصوص صريحة فى القانون واجبة التطبيق . (مذكور وعلى يونس ص ٥١٣) .

٣ - وطبقا لما قرره القانون الجديد إذا طلب المدين المفلس الصلح وجب على قاضى التفليسة أن يأمر قلم كتاب المحكمة (محكمة الإفلاس) بدعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا ، وهم الذين تتكون منهم جماعة الدائنين لحضور المداولة فى الصلح .

٤ - وتوجه تلك الدعوة - فى حالة عدم حصول أية منازعة فى الديون - خلال خمسة أيام التالية لوضع القائمة النهائية بالديون المنصوص عليها فى المادة (٦٥٥) . وفى حالة حصول منازعة فى الديون ، توجه الدعوة المذكورة خلال خمسة عشر يوما التالية لانتهاء ميعاد الطعن فى آخر قرار لقاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها (المواد ٦٥٤ و ٦٥٥ و ٦٥٦) .

٥ - ويقوم أمين التفليسة خلال الميعاد المنصوص عليه فى البند السابق بنشر الدعوة لحضور المداولة فى الصلح فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم شهر الإفلاس .

مادة (٦٦٣)

- ١ - تنعقد جمعية الصلح برئاسة قاضى التفليسة فى المكان والزمان اللذين يعينهما .
- ٢ - ويحضر الدائنون الجمعية بانفسهم او بوكلاء مفوضين كتابة فى الصلح .
- ٣ - ويدعى المفلس إلى حضور الجمعية ، ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره إلا لأسباب جدية يقبلها قاضى التفليسة .

● تقابلها المادة ٣١٦ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣١٦ - تنعقد الجمعية تحت رئاسة مأمور التفليسة فى المحل واليوم والساعة اللاتى يعينها ويحضر فى هذه الجمعية المداينون اللذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقتا أو من يوكلونه عنهم ويطلب حضور المفلس فيها وعليه أن يحضر بنفسه ولا يجوز له أن يرسل وكىلا عنه فيها إلا لأسباب صحيحة يصدق عليها مأمور التفليسة ويقدم وكلاء المداينين للجمعية تقريراً مشتملاً على بيان حالة التفليس وعلى بيان ماصار استفاؤه من الإجراءات وما حصل من الأعمال ، ويصير سماع أقوال المفلس ويسلم وكلاء المداينين تقريرهم المذكور ممضياً منهم إلى مأمور التفليسة وهو يحرر محضراً بما قيل فى الجمعية وما استقر عليه الرأى .

● المذكرة الايضاحية :

ويدعى المفلس إلى هذه الجمعية ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره إلا لأسباب جدية يقبلها القاضى .

● الفقه والقضاء :

- ١ - تحصل المداولة فى أمر الصلح فى جمعية يدعى إليها الدائنون الذى تم تحقيق وتأيد ديونهم والذين قبلت ديونهم كلها أو بعضها بصفة مؤقتة وتسمى جمعية الصلح .
- وكان القانون القديم لا يجيز توجيه الدعوة إلى هذه الجمعية قبل مضى خمسين يوماً على الأقل على صدور حكم الإفلاس . وقد خلا القانون الجديد من هذا القيد أو الشرط ولم يستلزم

لتوصية الدعوى إليها سوى وضع القائمة النهائية للديون في حالة عدم حصول منازعة فيها أو انتهاء مواعيد الطعن في آخر قرار لقاضي التفليسة بشأن مثل الدين أو رفضها ، وتوجيه الدعوى خلال الخمسة أيام التالية لوضع القائمة أو الخمسة عشر يوما التالي لانتهاء مواعيد الطعن .

٢ - وتنعقد جمعية الصلح برئاسة قاضي التفليسة في المكان والزمان اللذين يحددهما ويحضر الدائنون الجمعية بأنفسهم أو بوكلاء عنهم مفوضين في الصلح لأسباب جديد يقبلها قاضي التفليسة .

٣ - ويحضر الجمعية بداهة أمين التفليسة .

مادة (٦٦٤)

١ - يقدم أمين التفليسة تقريراً إلى جمعية الصلح مشتملاً على حالة التفليسة وماتم بشأنها من إجراءات ، ومقترحات المفلس في الصلح ورأى أمين التفليسة في هذه المقترحات .

٢ - ويتلى تقرير أمين التفليسة في جمعية الصلح ويسلم موقعاً منه إلى قاضي التفليسة وتسمع أقوال المفلس إن حضر ويحرر قاضي التفليسة محضراً بما تم في الجمعية .

● تقابلها المادة ٣١٦ من قانون التجارة القديم .
راجع التعليق على المادة ٦٦٣ .

● المذكرة الإيضاحية :

نظمت المادة ٦٦٤ تقديم أمين التفليسة تقريره عن حالة التفليسة ومقترحات المفلس ورأيه فيها وسماع أقوال المفلس إن حضر وتحرير محضر بما تم في تلك الجمعية .

● الفقه والقضاء :

١ - لا يجوز للمفلس التغيب عن الحضور بنفسه إلا لعذر يقبله قاضي التفليسة ، وفي هذه الحالة يجوز له أن يرسل وكيلاً عنه وإذا تخلف عن الحضور بغير عذر مقبول فض الاجتماع إذ لا يمكن تصور وقوع الصلح وهو عقد عند غياب أحد طرفيه وكان القانون القديم يجعل المفلس في هذه الحالة معرضاً لعقوبة الإفلاس بالتقصير .

٢ - ويجوز للدائنين المرتهنين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت مؤقتاً حضور الاجتماع ، ولكن لا يجوز لهم التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن ضماناتهم .

٣ - ويقدم أمين التفليسة إلى جمعية الصلح تقريراً عن حالة التفليسة وماتم بشأنها من إجراءات ومقترحات المفلس في الصلح ورأى أمين التفليسة فيها ، وتقديم هذا التقرير وتلاوته من الأمور الأساسية التي يترتب البطلان على إهمالها .

٤ - ولا يشترط أن يقدم المفلس مقترحاته أو شروطه للصلح مكتوبة ويجوز له أن يذكرها في الجمعية شفاهة .

- ٥ - وبعد تلاوة أمين التفليسة لتقريره في الجمعية يسلمه إلى قاضى التفليسة موقعا عليه منه .
- ٦ - تسمع أقوال المفلس إن حضر أو وكيله إن جاز ذلك ويستجوب في تفصيلات الصلح ويحرر قاضى التفليسة محضرا بما تم في الجمعية .

مادة (٦٦٥)

- ١ - لا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة هذه الديون . ولا يحسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم .
- ٢ - ولا يجوز التصويت على الصلح بالمراسلة .

مادة (٦٦٦)

١ - لا يجوز لزوج المفلس ولاقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت على شروطه .

٢ - وإذا نزل أحد هؤلاء الدائنين المشار إليهم في المادة السابقة عن دينه إلى الغير بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فلا يجوز للمتنازل إليه الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت عليه .

● تقابلها المادة ٣١٧ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣١٧ - لا يجوز عقد الصلح بين المفلس والمداينين المتداولين فيه إلا بعد استيفاء الإجراءات السالف ذكرها ولا يصح الصلح إلا باتحاد رأى أكثر المداينين بشرط أن يكونوا حائزين ثلاثة أرباع الديون المحققة المؤيدة أو المقبولة قبولا مؤقتا بالتطبيق على القواعد المبينة فيما تقدم وإلا كان الصلح باطلا .

● المذكرة الإيضاحية :

نصت المادتان ٦٦٥ و ٦٦٦ على الأغلبية اللازمة للموافقة على الصلح وطريقة التصويت ومن لهم حق التصويت .

● الفقه والقضاء :

١ - يشترك في التصويت الدائنون الحاضرون في الاجتماع بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم . ولا يجوز لقاضي التفليسة لاي سبب كان حرمان دائن من حق التصويت على الصلح وإلا اعتبر التصويت باطلا .

٢ - ولم يكن القانون القديم بضع موانع للتصويت ترجع إلى القرابة أو النسب فكان يجوز لزوجة المفلس أو لأقربائه وأصهاره الاشتراك في التصويت متى كانوا دائنين ولو كان عددهم أو قدر ديونهم كبيرا . وكان على المحكمة عند النظر في أمر التصديق على الصلح أن تقدر هذه الظروف فترفض التصديق متى رأت في شروط الصلح إجحافا بأقلية الدائنين .

(مذكور وعلى يونس ص ١٥٤٢ بند ٤١٢) .

٣ - وقد وضع القانون الجديد مانعا للتصويت يرجع للقرابة والنسب فلم يجز لزوج المفلس ولاقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت على شروطه .

٤ - ويشترط بداءة أن تكون للدائن أهلية التصرف في حقه بعوض لأن الصلح يتضمن عادة منح الآجال أو التنازل عن جزء من الدين ولكن لا تشترط أهلية التبرع لأن الصلح لا يعتبر من قبيل التبرعات .

٥ - وإذا كان الدائن ممثلاً بوكيل فلا بد أن يكون بيد الوكيل سند وكالة خاص مصرحاً فيه بالصلح وبسلطة الوكيل في إجراء التنازل عن الدين .

٦ - وإذا كان أحد الدائنين لهذه التفليسة هو بدوره مقلساً كان لأمين تفليسية هذا الدائن بعد استئذان قاضي التفليسة التصويت على الصلح في تفليسة مدينه .

٧ - والدائنون الذين لهم حق التصويت على الصلح هم وفقاً لحكم المادة (٦٦٥) من القانون الجديد ، الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً والدائنون الذين وقعت منازعات في صحة ديونهم ولم يقبلوا مؤقتاً ثم صدرت أحكام لمصلحتهم في موضوع النزاع قبل جلسة التصويت على الصلح ، وكذلك الدائنون المتأخرون الذين لم يقدموا مستنداتهم في الميعاد القانوني ثم عارضوا بطريق الحجز تحت يد أمين التفليسة بعد قفل محضر تحقيق الديون وصدرت أحكام لمصلحتهم قبل جلسة التصويت على الصلح .

٨ - وإذا صدر قبل التصويت حكم في موضوع النزاع الذي أثاره المفلس أو أحد الدائنين حول دين تقرر قبوله ضد هذا الدائن المقبول دينه ، تعين منعه من التصويت .

٩ - ولا يجوز للدائنين المرتهنيين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن رهونهم وامتيازاتهم واحتصاصاتهم ، وكان القانون القديم في المادة ٣١٨ ينص صراحة على أنهم إذا شاركوا في التصويت على الصلح اعتبروا متنازليين عن امتيازاتهم تلك ، ولولم يتم الصلح . وهذا مانص عليه القانون الجديد في المادة ٦٦٧ إذ اعتبرهم متنازليين عن التأمين بأجمعه وإن كان خلافاً للقانون القديم لم يعتبر التنازل نهائياً إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة وإذا أبطل الصلح عاد التأمين الذي شمله التنازل ولا يحدث هذا السقوط أثره إلا بالنسبة إلى المستقل .

١٠ - وإذا نزل أحد هؤلاء الدائنين عن دينه إلى الغير بعد صدور حكم بشهر الإفلاس فلا يشترك المتنازل إليه لا في مداوات الصلح ولا في التصويت عليه .

١١ - ويشترط لوقوع الصلح أن توافق عليه أغلبية الدائنين الذين يجوز لهم الاشتراك في جمعية الصلح بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة تلك الديون أي لا بد من توافر الأغليبتين الأغلبية العددية والأغلبية القيمة .

١٢ - ولا يحسب في هاتين الأغليبتين الدائتون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم .

١٣ - ولا بد أن يتم التصويت داخل جمعية الصلح ولا يجوز التصويت على الصلح بالمراسلة .

(انظر محسن شفيق ص ٨٤٧ - ٨٦٣ ، وثروت عبد الرحيم ١٤٥٩ - ١٤٦٣ ومدكور على يونس ص ٥١٤ وما بعدها) .

مادة (٦٦٧)

١ - لا يجوز للدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على اموال المفلس الاشتراك في التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بالتأمينات المذكورة إلا إذا نزلوا عن هذه التأمينات مقدما ، ويجوز ان يكون التنازل مقصورا على جزء من التأمين بشرط الا يقل عما يقابل ثلث الدين ، ويذكر التنازل في محضر الجلسة .

٢ - إذا اشترك احد الدائنين المذكورين في الفقرة السابقة في التصويت على الصلح دون ان يصرح بالتنازل عن تأمينه كله او بعضه اعتبر ذلك تنازلا عن التأمين باجمعه .

٣ - وفي جميع الأحوال لا يكون التنازل عن التأمين نهائيا إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة .

٤ - وإذا ابطال الصلح عاد التأمين الذى شمله التنازل .

● تقابلها المادة ٣١٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣١٨ - لا يكون لأرباب الديون الحائزين لرهن عقار أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ولا لأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول رأى في الأعمال المتعلقة بالصلح بسبب مالهم من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم في مجموع الديون التى تعتبر في صحة الصلح إلا إذا تنازلوا عن رهونهم أو اختصاصهم بالعقارات أو امتيازهم وإذا شاركوا المداينتين الآخرين في رأى في الصلح فمجرد إعطائهم الرأى يعد تنازلا عن ذلك ولو لم يتم الصلح .

● المذكرة الإيضاحية :

نصت المادة ٦٦٧ على شروط اشتراك الدائنين أصحاب التأمينات العينية في التصويت على الصلح وتنازلهم عن تأميناتهم ومتى يكون نهائيا وحكم التنازل في حالة إبطال الصلح .

● الفقه والقضاء :

١ - في ظل القانون القديم كانت المادة ٣١٨ لا تجيز لهؤلاء الدائنين التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن ضماناتهم من رهن أو امتياز أو اختصاص ، وإذا أدلوا بأصواتهم دون التصريح بهذا التنازل فقد افترض أنهم أرادوا التنازل عن تأميناتهم فيصبحون دائنين عاديين ويعتبرون متنازليين عن تلك التأمينات ويسرى هذا التنازل ولولم يتم الصلح ، وقد اعتد القانون بهذا المبدأ ولكنه لم يساير القانون القديم فيما انتهى إليه فنص القانون الجديد على عدم جواز اشتراك الدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس ، في التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بتلك التأمينات إلا إذا نزلوا عنها مقدمها ، ويجوز أن يقتصر التنازل عن جزء من التأمين لا يقل عما يقابل ثلث الدين . وإذا اشترك دون التصريح بتنازله عن تأمينه كله أو بعضه اعتبر تنازلا عن التأمين بأجمعه ، ولكن هذا التنازل - وخلافا لحكم القانون القديم - لا يكون نهائيا إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة ، بل إنه إذا أبطل الصلح عاد التأمين الذي شمله التنازل .

٢ - ولا يسقط الضمان عن الدائن بالتصويت على الصلح إلا إذا كانت له الأهلية للتصرف في الدين المضمون ، أو كان وكيله مفوضا في التصويت على الصلح بالذات ، فإذا لم تتوافر الأهلية في الدائن أو لم يكن لوكيله التفويض اللازم لذلك ، فلا يسقط الضمان ، إذ يقع التصويت ذاته باطلا . ولا بد أن يرد الضمان على مال مملوك للمفلس .

ومن تطبيقات هذا الوضع أنه إذا كان الدائن صاحب الضمان مفلسا بدوره وأعطى أمين تفليسته صوته في الصلح الخاص بتفليسة مدين مفلس بغير إذن من قاضي التفليسة ، فلا يترتب على ذلك سقوط الضمان لبطلان التصويت ذاته ، أما إذا كان أمين التفليسة مأذونا ، سقط الضمان (محسن شفيق ص ٨٥٣ ، ٨٥٤) .

٣ - ولا يسقط الضمان عن الدائن إلا إذا اشترك فعلا في التصويت على الصلح بأن أعطى صوته عند جمع الأصوات ، أما مجرد حضور جمعية الصلح والاشتراك في مداولاتها ومناقشاتهما فلا يترتب عليه سقوط . الضمان - مجرد الإشتراك في التصويت في ظل القانون القديم كان يسقط ل ضمان حتى ولو كان التصويت ضد الصلح أو لم يتم لعدم توافر الأغليبتين أو إحداهما أو رفضته المحكمة ، ولو وقع الصلح وتم تصديق عليه ثم أبطل أو فسخ إذ يقع هذا السقوط في ظل القانون القديم بحكم القانون . ولكن في القانون الجديد لا يسقط التأمين إلا إذا شارك الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز أو الاختصاص في التصويت فعلا وتم الصلح وصدقت عليه المحكمة وظل بمنأى عن البطلان فإذا أبطل الصلح عاد التأمين إلى دين الدائن .

٤ - وإذا نفذ الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص على الأعيان المحملة بهذا الضمان قبل إجراء التصويت على الصلح ولم يكف الثمن الناتج عن ذلك التنفيذ للوفاء بكامل دينه ، كان له الدخول في التفليس بالباقي من الدين بوصفه دائئاً عادياً ويكون له بهذا الوصف الاشتراك في التصويت دون أن يترتب على ذلك اعتباره متنازلاً عن تأميناته ولا مطالبته برد ما حصل عليه من التنفيذ لأن السقوط لا يحدث أثره إلا بالنسبة للمستقبل .

٥ - وإذا كان للدائن دينان ، أحدهما عادياً والآخر مضموناً برهن أو امتياز أو اختصاص كان من حقه التصويت على الصلح بدينه العادى ولا يعتبر بذلك متنازلاً عن تأمينات دينه الآخر ، وإن كان الأفضل له أن يصرح بذلك حسماً للأمر .

وإذا كان الدينان كلاهما مضمون برهن أو امتياز أو اختصاص فلذلك الدائن أن يتنازل عن ضمانات أحد الدينين فيشترك في التصويت على الصلح به فحسب ويستبقى ضمانات الدين الآخر ولا يدخل به في الصلح وعليه أن يصرح بذلك حتى لا يفقد الضمان بالنسبة للدينين .

٦ - ولا يخضع لحكم التنازل أو السقوط التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن .
(راجع محسن شفيق ، البنود ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، ص ٨٥٤ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ، البنود ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ص ١٤٦٢ ، ١٤٦٣) .

مادة (٦٦٨)

١ - يوقع محضر الصلح في الجلسة التي تم فيها التصويت عليه وإلا كان لاغيا .

٢ - وإذا لم تتوافر إحدى الأغلبيتين المنصوص عليهما في المادة ٦٦٥ من هذا القانون تاجلت المداولة مرة واحدة لمدة عشرة أيام .

٣ - ويجوز للدائنين الذين حضروا الاجتماع الأول أو كانوا ممثلين فيه ووقعوا محضر الصلح ألا يحضروا الاجتماع الثاني ، وفي هذه الحالة تبقى موافقتهم على الصلح في الاجتماع الأول قائمة وناظدة في الاجتماع الثاني إلا إذا حضروا هذا الاجتماع وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوا أو إذا ادخل المدين تعديلا جوهريا في مقترحاته بشأن الصلح في الفترة بين الاجتماعين .

● تقابلها المادة ٣١٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣١٩ - يوضع الإمضاء على سند الصلح في نفس جلسته المنعقدة وإلا كان الصلح لاغيا وإذا رضى بالصلح المداينون الحائزون لثلاثة أرباع الديون فقط يصير تأخير المداولة في الصلح ثمانية أيام لا مهلة بعدها ولا عبء في هذه الحالة بما حصل في الجمعية الأولى في شأن الصلح من التصميمات والقبول .

● المذكرة الإيضاحية :

أوجبت المادة ٦٦٨ توقيع محضر الصلح في ذات الجلسة التي تم التصويت عليها فيها وإلا كان لاغيا وعالجت عدم توافر الأغلبية في الجلسة الأولى والتأجيل لهذا السبب لجلسة تالية فقط ومدى التزام من حضروا الجلسة الأولى بحضور الثانية وحكم موافقتهم بالأولى .

● الفقه والقضاء :

١ - كان القانون القديم في المادة ٣١٩ يوجب توقيع الموافقين على الصلح في الجلسة التي يحصل فيها التصويت ، وإلا كان الصلح لاغيا واستقر الرأي على أنه ليس بلازم تمام الصلح

في جلسة واحدة ، فقد تطول المناقشة وتستغرق عدة جلسات ، ولكن يجب أن يتم التوقيع على الصلح في الجلسة التي تم فيها التصويت على الصلح فإذا حصل التوقيع بعد انقضاء الجلسة بطل الصلح وكان على مأمور التفليسة أن يحرر محضرا بما تم في جلسة أو جلسات الصلح ويرفق بها السند المتضمن شروط الصلح وبالتالي يعتبر هذا السند ورقة رسمية ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير .

وقد نقل القانون الجديد هذا الحكم فنص على توقيع محضر الصلح في الجلسة التي تم فيها التصويت وإلا كان لاغيا .
(مذكور وعلى يونس ص ٥١٥) .

٢ - وقد لا تتوافر الأغليبتان معا ، فيفشل مشروع الصلح ويصبح الدائنون بحكم القانون في حالة اتحاد ولا يجوز بعد ذلك النظر في أمر الصلح . غير أنه يجوز للمفلس إذا شعر بأن الأغلبية ضده أن يطلب تأجيل التصويت إلى جلسة أخرى يتقدم فيها بمقترحات جديدة .
٣ - وإذا لم تتوافر إحدى الأغليبتين يجب تأجيل المداولة مرة واحدة لمدة عشر أيام ، وكان القانون القديم يحددها بثمانية أيام ، ويجب مراعاة هذا الميعاد لأن فواته وانعقاد جمعية الصلح بعده يكون غير قانوني ، ولكن إذا عقد الاجتماع خلال المدة القانونية وتبين وجود سبب يبطل الإجراءات جاز تأجيل الاجتماع إلى ميعاد أخر حتى تصحح الإجراءات الباطلة ، وتجوز إطالة المدة في حالة القوة القاهرة .

٤ - وإذا تنعقد جمعية الصلح الثانية للمناقشة في أمر الصلح من جديد ، يعتبر التصويت الذي تم في الجمعية الأولى كأن لم يكن ويجوز لكل دائن أن يصوت على عكس ماصوت به في الاجتماع الأول كما يجوز للمفلس أن يتقدم بمقترحات جديدة للصلح .

٥ - وينتهي هذا الاجتماع الثاني حتما إما بتوافر الأغليبتين الأغلبية العددية وأغلبية الديون ، ويقع الصلح أو لا تتوافران معا فيفشل الصلح ويصير الدائنون في حالة اتحاد .
(راجع محسن شفيق ص ٨٦٣ - ٨٦٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٦٣ / ١٤٦٤) .

٦ - كان هذا في القانون القديم ، وقد أحدث القانون الجديد تعديلات في هذا الخصوص فأجاز للدائنين الذين حضروا الاجتماع الأول بأنفسهم أو بوكلائهم وقعوا على محضر الصلح في الجمعية الأولى أن يتخلفوا عن حضور الاجتماع الثاني .. وفي هذه الحالة تبقى موافقتهم السابقة على الصلح قائمة وناقذة في الاجتماع الثاني ، ولكن إذا حضروا الاجتماع الثاني كان لهم الحق في العدول عن موافقتهم السابقة على الصلح أو إدخال تعديلات على تلك الموافقة أو إذا أدخل المدين تعديلا جوهريا في مقترحاته بشأن الصلح في الفترة بين الاجتماعين يتعين عليهم التصويت على المشروع المعدل وتعتبر موافقتهم الأولى كأن لم تكن .

مادة (٦٦٩)

لا يجوز عند الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس ،
وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر
في الصلح .

مادة (٦٧٠)

لا يحول الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير دون الصلح معه ،
وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتقصير جاز للدائنين النظر
في الصلح أو تأجيل النظر فيه .

● تقابلهما المادة ٣٢٠ و ٣٢١ من قانون التجارة القديم . .

٣٢٠ - إذا حكم على المفلس أنه تفالس بالتدليس فلا يجوز عمل الصلح وإذا حصل البدء في
تحقيق التفاليس بالتدليس يطلب حضور الدائنين واجتماعهم لأخذ القول منهم عما إذا كانوا
يريدون أولا لا يريدون المداولة في الصلح في حالة الحكم ببراءات المفلس من التدليس وعما إذا
كانوا يريدون أو لا يريدون تأخير المداولة فيه إلى أن يحكم في دعوى التدليس وهذا التأخير
لا يعتبر إلا إذا كان برأى أكثر الدائنين عدداً ومبلغاً كالمقرر في المادة ٣١٧ فإذا كان للمداولة في
الصلح وجه بعد انقضاء مدة التأخير تتبع فيها الأحكام المبينة في المادة السابقة .

مادة ٣٢١ - وإذا حكم على المفلس بأنه مفلس مقصر يجوز عمل الصلح إنما إذا حصل البدء
في الإجراءات المتعلقة بدعوى التقصير يسوغ للمدائنين أن يؤخروا المداولة في الصلح إلى أن
يحكم فيها مع مراعاة ما تقرر بالمادة السابقة .

● المذكرة الايضاحية :

لم تجز المادة ٦٦٩ الصلح مع المفلس بالتدليس وإذا بدأ التحقيق معه تعين تأجيل النظر في
الصلح وتركت المادة ٦٧٠ أمر الصلح مع المفلس بالتقصير للدائنين فلهم التصالح معه أو رفض
الصلح .

● الفقه والقضاء :

١ - لا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه بريئاً من التدليس . ومن ثم إذا حكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس ولو مع وقف التنفيذ قبل انعقاد جمعية الصلح أو أثناء انعقادها لا يجوز عقد الصلح معه . فإذا حدث وأقرت الجمعية الصلح رغم ذلك فعلى محكمة الإفلاس أن تقضى برفضه حين يعرض عليها للتصديق ، وكذلك الأمر لو صدر الحكم بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد انقضاء جمعية الصلح .

٢ - وإذا اتهم المفلس بالتدليس في إفلاسه قبل انعقاد جمعية الصلح ، وجب دعوة الدائنين إلى الاجتماع ، وفي ظل القانون القديم كان يجوز للدائنين رفض الصلح مباشرة أو التريث في الأمر إلى ما بعد الفصل في أمر التدليس بتأخير المداولة في الصلح . وإذا كان التأجيل يؤخر حل التفليسة فقد اشترط القانون القديم أن يصدر القرار في شأن التأجيل بأغلبية رأى الدائنين عدداً وديناً . وإذا لم تتوافر الأغلبية اللازمة للتأجيل اعتبر ذلك رفضاً للصلح . وكان من المقرر في ظل ذلك القانون أنه لا يكفي لمنع الدائنين من الموافقة على الصلح مجرد إبلاغ النيابة العامة باتهام المفلس بالتدليس بل لابد من مباشرة النيابة للتحقيق فعلاً .

٣ - وقد نقل القانون الجديد هذا المبدأ معولاً في بعض تفصيلات فأقر المبدأ وهو عدم جواز التصالح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس وإذا بدأ التحقيق معه في جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر في الصلح ومن ثم فلا يجوز رفض الصلح مباشرة ، ولا يلزم توافر الأغلبية العددية والمتعلقة بمقدار الدين للتأجيل حتى ينتهى التحقيق ويصدر حكم في الاتهام ، بل يتعين تأجيل النظر في الصلح .

٤ - أما الإفلاس بالتقصير فلا يمنع من التصالح مع المفلس ، فلا تحول إقامة الدعوى العمومية به دون الدائنين والنظر في أمر الصلح ومنحه للمفلس أو رفضه حسبما يتراءى لهم المداولة في أمر الصلح إلى ما بعد الفصل في الدعوى الجنائية وكان القانون القديم يشترط لهذا التأجيل توافر أغلبية رأى الدائنين عدداً وديناً .

ولكن القانون الجديد الذي نقل هذا الحكم أسقط شرط توافر أغلبية الدائنين عدداً وديناً لتقرير التأجيل إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية .

(راجع محسن شفيق ص ٨٤٥ - ٨٤٧ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٤٦٠ بند ٣٣٠) .

مادة (٦٧١)

- ١ - يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين أجلا لوفاء الديون . كما يجوز أن يتضمن إبراءه من جزء من الدين .
- ٢ - ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين في عقد الصلح ، على ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة في المائة على الأقل .
- ٣ - والدائنين أن يشترطوا تقديم كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

عرضت المادة ٦٧١ الأحكام الموضوعية للصلح وما يجوز أن يتضمنه من أحكام وشروط .

● الفقه والقضاء :

١ - يخضع الصلح بوصفه عقدا بين المفلس وجماعة الدائنين لمبدأ حرية التعاقد سلطان الإرادة . فيجوز للطرفين أن يضمنوا الصلح ما يريدان من شروط مادامت لا تخالف النظام العام أو الآداب . وإن كان لا يعتبر عقدا عاديا لأنه لا يقع برضاء جميع الدائنين ، وإنما يتم بموافقة الأغلبية ويلتزم به الدائنون جميعا من وافق عليه ومن رفضه . وهو عقد معاوضة وليس بعقد تبرع .

٢ - ويحكم الصلح مبدءان أساسيان ، أولهما : الإبقاء على طبيعة الديون وعدم إجراء تجديد لها أو مساس بطبيعتها وخصائصها . وثانيهما : المساواة بين الدائنين بمعنى أن تكون اقتراحات المفلس لعقد الصلح واردة في شأن جميع الدائنين بحيث يخضعون جميعا لقواعد واحدة ولا يجوز أن تتضمن شروط الصلح إخلالا بالمساواة بينهم وإن كان يجوز وضع جملة أنواع من التسوية في الصلح وترك الخيار لكل دائن لاختيار إحداهما ومثال ذلك الاتفاق على أن يكون الدائن بالخيار بين الحصول على ٢٠٪ من دينه حالا أو ٤٠٪ مقسما لمدة عشر سنوات لأن مثل هذا الاتفاق وإن أدى إلى التفرقة في معاملة الدائنين إلا أنه لا يخل بالمساواة بينهم .

٣ - وقد يمنح الدائنون المفلس أجلا للوفاء بديونه أو تقسيطا للدين ، وقد يمنحونه التقسيط والأجل معا ولا يعتبر الأجل هنا من قبيل المهل القضائية ، وإنما هو أجل اتفاقي ملحوظ فيه مصلحة الطرفين المتعاقدين .

وقد يحطون عن المفلس جزءا من الدين بالتنازل عن نسبة ٢٠٪ أو ٣٠٪ من قدر دين طبيعي لا يستطيع أن يحصل المفلس على رد اعتباره إلا إذا وفى به أيضاً .

٤ - وقد يتفق الدائنون على تخفيض الديون مع أخذ التعهد على المفلس بالوفاء بالأجزاء التي يتبع عليها التخفيض متى أيسر . ويترك أمر تفسير هذا الشرط لمحكمة الموضوع ، فقد يتضح لها أن إرادة الطرفين قد انعقدت على بقاء ما لم يدفع من الدين ، دينا مدينا واجب الوفاء وقد تستبين أن ما قصده المتعاقدان هو تحول هذا الجزء من الدين غير المدفوع إلى دين طبيعي ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا تجمعت له أموال يتحسن معها مركزه المالي ويخرج بها من الازمة وهي مسألة تقدرها أيضا محكمة الموضوع .

(محسن شفيق ص ٨٨٨ - ٨٩١) .

٥ - وقد نص القانون الجديد على جواز تضمين الصلح منح المدين أجلا للوفاء وإبراء من جزء من الدين .

وقد أجاز هذا القانون عقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر خلال مدة تعين في عقد الصلح على ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح .

ووضع القانون الجديد معيارا للإسراف فاده أن المدين لا يعتبر أنه قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة في المائة على الأقل .

٦ - كما أجاز القانون الجديد للدائنين اشتراط تقديم المفلس كفيلا أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح .

مادة (٦٧٢)

يجوز لكل دائن له حق الاشتراك في عمل الصلح أن يبلغ قاضى التفليسة كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسبابه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح .

٢ - وعلى قاضى التفليسة خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التى شهرت الإفلاس للتصديق على الصلح ، وذلك مع تقرير من القاضى عن الحالة التفليسة ورأيه في شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح وأسبابها .

● تقابلها المادة ٣٢٢ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٢٢ - وتجوز المعارضة في الصلح للمدائنين الذين لهم قبل حصوله الحق في الاشتراك في عمله أو ثبت لهم هذا الحق بعده ويلزم أن تبين في المعارضة الأسباب المبنية عليها وأن تعلن لوكلاء المعارض وللمفلس في ظرف الثانية أيام التالية لعمل الصلح وإلا كانت لاغية ويلزم أن تشمل على تكليفهم بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة .

● المذكرة الايضاحية :

ولكل دائن له حق الاشتراك في عمل الصلح أن يبلغ قاضى التفليسة بما لديه من معارضة في الصلح وأسبابها خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع عليه يحيل بعدها القاضى محضر الصلح للتصديق عليه مع تقرير منه عن حالة التفليسة ورأيه في شروط البيان ، وبيان عن المعارضات التى قدمت وأسبابها .

● الفقه والقضاء :

١ - متى وقع الصلح وجب عرضه على المحكمة للمصادقة عليه إذ هو لا ينتج أثره ولا ينفذ إلا إذا تم التصديق عليه . وقد قصد المشرع من تدخل المحكمة بالتصديق على الصلح أو رفضه ضمان توافر الشروط القانونية اللازمة لعقد الصلح وحماية المصلحة العامة التى تستلزم عدم

منح ميزة الصلح لمدين غير جدير به فضلا عن رعاية مصالح الدائنين الذين لم يشتركوا في مداولاته بسبب تأخرهم في التقدم بديونهم أو بسبب المنازعة فيها وعدم قبولها مؤقتا ، وكذلك مصالح الاقلية التي رفضت الصلح .

٢ - وفي ظل القانون القديم كان السنديك (أمين التفليسة) هو الذى يسعى عادة لدى المحكمة للحصول على التصديق كما كان لكل من المفلس أو ورثته ولكل دائن على انفراد أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح إذا تراخى السنديك في طلبه . ولم يكن يجوز لمحكمة الإفلاس المختصة بالتصديق الفصل في طلب التصديق قبل ثمانية أيام من تاريخ جلسة التصويت على الصلح والتوقيع على محضره ولم يكن يشترط كذلك إعلان أصحاب الشأن للحضور باعتبار أنه لا توجد خصومة حقيقية ، وإنما تقتصر الأمر على التصديق على اتفاق وقع بين المفلس ودائنيه .

(محسن شفيق ص ٨٦٨) .

٣ - وقد أجاز القانون الجديد لكل دائن له حق الاشتراك في عمل الصلح أن يبلغ قاضى التفليسة كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسبابه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح .

٤ - وعلى قاضى التفليسة خلال الثلاثة أيام التالية للعشرة أيام التى أعقبت تاريخ التوقيع محضر الصلح ، أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التى شهرت الإفلاس للتصديق عليه . وعليه أن يرفق بمحضر الصلح تقريراً عن حالة التفليسة ورايه في شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح وأسبابها .

مادة (٦٧٣)

١ - يقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار المفلس والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بتاريخ الجلسة التي حددت للنظر في هذه الاعتراضات وفي طلب التصديق على الصلح .

٢ - وتفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء اكان بقبول التصديق على الصلح ام برفض التصديق عليه .

٣ - ويجوز للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض وذلك إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة او كانت مصلحة الدائنين تبرر ذلك .

٤ - وتعين المحكمة في حكم التصديق على الصلح مراقبا او اكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح .

٥ - وإذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها الحكم على المعارض بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين انه تعمد تأخير وقوع الصلح .

● تقابلها المادتان ٣٢٦ ، ٣٢٧ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٢٦ - إذا تقدمت معارضات في أثناء الميعاد المذكور للمحكمة أن تحكم فيها وفي التصديق على الصلح بحكم واحد فإذا قبلت الشأن فيه . وفي جميع الأحوال يجب على مأمور التفليسة أن يقدم إلى المحكمة قبل صدور حكمها في التصديق تقريراً مشتملاً على بيان صفة التفليس وعلى جواز قبول الصلح أو عدمه .

مادة ٣٢٧ - يلزم أن تمتنع المحكمة عن التصديق على الصلح إذا لم تراع الأصول المقررة فيما سبق أو إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العمومية أو لمصلحة أرباب الديون .

● المذكرة الايضاحية :

نظمت المادة ٦٧٣ الدعوة إلى جلسة نظر المعارضات والتصديق على الصلح وفصل المحكمة فيها بحكم واحد نهائى واحد نهائى برفض المعارضات والتصديق على الصلح مع تعيين مراقب أو أكثر للإشراف على تنفيذه أو برفض التصديق على الصلح .

● الفقه والقضاء :

١ - قضاء محكمة الإفلاس بقبول الصلح برمته أو برفضه برمته يخضع - أصلاً - لسلطانها التقديرية المطلقة . ولكن لا يجوز لها تعديل ما اتفقا عليه (المفسر والدائنون) وليس لها اقتراح شروط جديدة .

ومن ثم ليس لها أن تعلق التصديق على تقديم كفيل يضمن تنفيذ شروط الصلح مادام أن الدائنين لم يشترطوا في عقد الصلح تقديم هذا الكفيل .

وإذا اتفق على بيع أموال المفسر بكيفية معينة لدفع الأقساط الأولى فليس للمحكمة أن تعلق التصديق على بيع هذه الأموال بطريقة أخرى كما لا يجوز لها إجراء أى تعديل على الأنصبة المتفق على التنازل عنها أو إطالة تقصير الأجل الممنوح للمدين .

٢ - وإذا عن للمفسر تقديم مقترحات جديدة يضيف بها شيئاً إلى الشروط الأولى الواردة بعقد الصلح المطروح على المحكمة للتصديق عليه كزيادة الأنصبة أو تقصير الأجل فيقبل منه ذلك ولا يطرح على المحكمة كجزء من عقد الصلح ولا يعتبر كذلك ولكنها ملزمة للمفسر لا باعتبارها جزءاً من عقد الصلح ، بل باعتبارها تسوية ودية تقع في مجلس القضاء وتلتحقها المحكمة بالصلح حين تصدق عليه دون دمجها فيه أو المصادقة عليها .

٣ - ولم يشأ المشرع إطلاق سلطة المحكمة التقديرية في شأن قبول أو رفض الصلح إذا أوجب عليها رفض التصديق على الصلح إذا لم تراعى الأصول المقررة في طرحه والمداولة فيه والتصويت عليه والتوقيع محضر جلسة التصويت في ذات يومه أو إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العمومية أو لمصلحة أرباب الديون .

(راجع في تفصيل ذلك محسن شفيق ص ٨٧٣ - ٨٧٩) .

٤ - وإذا صادقت المحكمة على الصلح فعليها أن تثبت في الحكم انتهاء حالة الإفلاس .

٥ - وقد غاير القانون الجديد في بعض إجراءات التصديق على محضر الصلح فنصت المادة

٦٧٣ على أن :-

- أ - يقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار المفسر والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بتاريخ الجلسة التي حددت للنظر في هذه الاعتراضات وفي طلب التصديق على الصلح ولم يكن القانون القديم يستلزم ذلك (راجع التعليق على المادة ٦٧٢) .
- ب - وتفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أو برفض التصديق عليه .
- ج - ويجوز للمحكمة رفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض إذا وجدت أسبابا تتصل بالمصلحة العامة أو كانت مصلحة الدائنين تبرر رفضه .
- د - وتعين المحكمة في حكم التصديق مراقبا أو أكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح وهو حكم مستحدث يساير ما استحدثه القانون من تعيين مراقب للتفليسة .
- هـ - وإذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها تقديم المعارض بما لا يقل عن ألف جنيه ولا يجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أن هذا المقرض قد تقرر باعتراضه تأخير وقوع الصلح .

مادة (٦٧٤)

تسرى شروط الصلح على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا في إجراءات الصلح أو اشتركوا فيها ولم يوافقوا عليه .

● تقابلها المادة ٣٢٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٢٨ - التصديق على الصلح يجعله نافذا في حق جميع المداينين سواء كانوا مذكورين في الميزانية أم لا وسواء تحققت ديونهم أم لا وفي حق المداينين القاطنين خارج القطر المصري والمداينين الذين صار قبولهم بالمواد السابقة أياً كان المبلغ الذي يتخصص لهم فيها بعد الحكم الانتهائي .

● المذكرة الايضاحية :

الصلح على جميع الدائنين من وافق منهم على تمامه ومن رفض أو لم يشترك في إجراءاته . (٦٧٤) .

● الفقه والقضاء :

١ - الصلح عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين ومن ثم لا تسرى شروطه إلا على الدائنين الذين تتكون منهم تلك الجماعة وهم الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس وسواء أكانت هذه الديون تجارية أم مدنية وسواء حققت أو لم تتحقق لأن أثر التحقيق من عدمه يقتصر على الاشتراك في التوزيعات ، بل وسواء قدم دينه في التفليسة أو لم يقدم ، اشترك في جمعية الصلح والتصويت عليه أم لم يشترك وسواء وافق على الصلح أو رفضه وسواء أكان مقيماً داخل البلاد أم خارجها .

٢ - وتبعاً لذلك لا تسرى شروط الصلح على الدائنين المرتهنيين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص ولو نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس لأنهم لا يدخلون بصفقتهم تلك كدائنين ممتازين بضماناتهم في جماعة الدائنين .

ولكن إذا فقد أحدهم ضماناته بسبب الاشتراك في التصويت على الصلح أو إذا اشترك في التفليسة بوصفه دائناً عادياً ، فإنه يخضع لشروط الصلح .

٣ - ولا تسرى شروط الصلح على دائتي جماعة الدائنين وهم الذين تعاملوا مع أمين التفليسة بوصفه ممثلاً لتلك الجماعة كما في مرحلة تشغيل وإدارة محل المفلس .

- ٤ - كما لا تسرى تلك الشروط على الدائنين الذين تعاملوا مع المفلس بعد شهر إفلاسه .
- ٥ - ويكفى نشوء الدين قبل صدور حكم الإفلاس لسريان شروط الصلح على صاحبه فلا يشترط حلول أجل الدين أو خلوه من النزاع أو تعيين مقداره قبل صدور حكم الإفلاس وبعده بوجود سببه قبل صدور حكم الإفلاس .
- ٦ - وبالنسبة لدين التعويض عن الفعل الضار ، فقد استقر القضاء على أنه لا يولد إلا بصدور الحكم به .

(راجع محسن شفيق ص ٨٩٥ - ٨٩٩ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٤٧١/١٤٧٢) .

- ٧ - وقد نص القانون الجديد على سريان شروط الصلح على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا في إجراءات الصلح أو اشتركوا فيها ولم يوافقوا عليه .
- ٨ - وليس في النصوص ما يمنع من الأخذ بما كان يجرى عليه العمل في ظل القانون القديم مما سبق طرحه سلفا في هذا الخصوص .

مادة (٦٧٥)

١ - يشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح بالكيفية التي يشهر بها حكم الإفلاس . ويشتمل الملخص الذي ينشر في الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجارى وتاريخ حكم التصديق على الصلح وملخص باهم شروط الصلح .

٢ - وعلى أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح قيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين في كل مكتب للشهر العقارى يقع في دائرته عقار للمفلس ، ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح على غير ذلك . ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذه شروط الصلح .

٣ - وكذلك يجب على أمين التفليسة خلال الميعاد المذكور في الفقرة السابقة قيد ملخص حكم التصديق على الصلح باسم المراقب بوصفه نائبا عن الدائنين في مكتب السجل التجارى الذى يقع في دائرته متجر المفلس وفي كل مكتب للسجل المذكور يكون للمفلس في دائرته فرع أو مكتب أو وكالة . ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح على غير ذلك . ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح . وتسرى في شأن هذا الرهن الأحكام الخاصة برهن المتجر .

● تقابلها المادة ٣٢٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٢٨ - ويجب على وكلاء المدينين أن يسجلوا الحكم الصادر بالتصديق في قلم كتاب المحكمة باسم كل واحد من المدينين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في نفس عقد الصلح .

● المذكرة الايضاحية :

ونظمت المادة ٦٧٥ شهر حكم التصديق على الصلح وواجبات أمين التفليسة نحو قيد ملخصه سواء في مكاتب الشهر العقارى أو السجل التجارى وأثر القيد والتزام المراقب بشطب الرهن المترتب على قيد الصلح بعد تنفيذ شروط الصلح .

● ملاحظات :

١ - كان القانون القديم يوجب على السنديك قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح باسم كل واحد من الدائنين في مكاتب الشهر العقارى التى تقع في دائرتها عقارات المدين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في ذات عقد الصلح .

(راجع محسن شفيق بند ٦٤٣ ص ٨٨٢ ، والبنود ٣١١ - ٣١٤ ص ٤٥١ - ٤٥٦) .

٢ - غاير القانون الجديد في بعض إجراءات قيد حكم التصديق على الصلح .

أ - فأوجب شهره بالكيفية التى يشهر بها حكم الإفلاس (راجع المادة ٥٦٤) وأن يشتمل الملخص الذى ينشر على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجارى وتاريخ حكم التصديق على الصلح وملخصا بأهم شروط الصلح .

ب - وألزم أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور حكم التصديق ، قيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائباً عن الدائنين (وليس باسم كل دائن كما كان يوجب القانون القديم) في كل مكتب للشهر العقارى يقع في دائرته عقار للمفلس .

ج - يترتب على هذا القيد إنشاء رهن قانونى على عقارات المفلس لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق في عقد الصلح على غير ذلك . ويقوم المراقب بشطب ذلك الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح .

د - كما يجب على أمين التفليسة أن يقوم كذلك وخلال ذلك الميعاد ، العشرة أيام التالية لتاريخ صدور حكم التصديق ، يقيد حكم التصديق على الصلح باسم المراقب بوصفه نائباً عن الدائنين في مكتب السجل التجارى الذى يقع في دائرته متجر المفلس وفي كل مكتب للسجل التجارى يكون للمفلس في دائرته فرع أو مكتب أو وكالة .

هـ - ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق في عقد الصلح على غير ذلك .

ويقوم المراقب لشطب ذلك الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح وتسرى في شأن هذا الرهن الأحكام الخاصة برهن المتجر .

مادة (٦٧٦)

- ١ - فيما عدا سقوط الحقوق المشار إليها في المادة ٥٨٨ من هذا القانون تزول جميع آثار الإفلاس بصور حكم التصديق على الصلح .
- ٢ - وعلى أمين التفليسة أن يقدم إلى المفلس حساباً ختامياً . وتحصل مناقشة هذا الحساب بحضور قاضي التفليسة .
- ٣ - تنتهى مهمة أمين التفليسة ويستلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بموجب إيصال . ولا يكون أمين التفليسة مسئولاً عن هذه الأشياء إذا لم يستلمها المفلس خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامى .
- ٤ - ويحرر قاضي التفليسة محضراً بجميع ما تقدم . وإذا قام نزاع فصل فيه .

● تقابلها المادة ٣٢٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٢٩ - تنتهى مأمورية وكلاء المدينين صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى قوة حكم انتهائى ويسلمون للمفلس حسابهم القطعى بحضور مأمور التفليسة وهذا الحساب تصير المباحثة فيه وقفله إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك فى نفس عقد الصلح ويسلم الوكلاء سنداً بخلو طرفهم ويحرر مأمور التفليسة محضراً بجميع ما ذكر وتنتهى بذلك مأموريته .
وإن حصل نزاع فمأمور التفليسة يحيله إلى جلسة المحكمة بدون احتياج إلى التكليف بالحضور وهى تحكم فيه بمجرد الإحالة .

● المذكرة الإيضاحية :

نصت المادة ٦٧٦ على زوال جميع آثار الإفلاس عدا الحقوق المشار إليها فى المادة ٥٨٨ الخاصة بحق الانتخاب وعضوية المجالس النيابية والمحلية .. والنقابات المهنية ... الخ .
كما أوجبت على أمين التفليسة تقديم حساب إلى المفلس تحصل مناقشته بحضور قاضى التفليسة وبه تنتهى مهمة أمين التفليسة ويستلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بإيصال خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامى وإلا كان غير مسئول عنها .

● الفقه والقضاء :

١ - طبقا لأحكام القانون القديم يترتب على صدور حكم نهائى بالتصديق على الصلح انتهاء التفليسة وزوال آثار الإفلاس وللمدين المفلس أن يعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها وتنحل جماعة الدائنين ويستعيد كل دائن حقه فى رفع الدعاوى على المفلس واتخاذ الإجراءات الانفرادية للمطالبة بنصيبه المشروط فى عقد الصلح عند حلول أجل الوفاء به ، ويمتنع على جماعة الدائنين رفع دعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة باعتبار أنها قد حلت . وتنقضى مهمة أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين فيسلم الأموال إلى المفلس ويحصل على إيصال منه بهذا الاستلام كما يحرر قاضى التفليسة (مأمورها) محضرا بقفل الإجراءات والحسابات ومن ثم تنتهى مهمته هو الآخر .

٢ - ولا يظل من آثار التفليسة بعد صدور الحكم النهائى بالتصديق على الصلح سوى سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس التى لا تعود إلا برد الاعتبار ولا يستطيع المفلس الحصول على رد اعتباره إلا إذا وفى جميع الديون حتى ما تنازل عنها الدائنون فى الصلح .
(راجع محسن شفيق البنود ٦٥٨ - ٦٦٢ ص ٩٠٠ - ٩٠٦) .

٣ - وطبقا لأحكام القانون الجديد تزول جميع آثار الإفلاس . عدا سقوط الحقوق المشار إليها فى المادة ٥٨٨ (الحقوق السياسية والمهنية) ، بصدور حكم التصديق على الصلح وعلى أمين التفليسة أن يقدم إلى المفلس حسابا ختاميا عن إدارته للتفليسة وتحصل مناقشة هذا الحساب وبنوده بحضور قاضى التفليسة . وتنتهى مهمة أمين التفليسة ويستلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بموجب إيصال . وتنتهى مسئولية أمين التفليسة عن هذه الأشياء إذا لم يستلمها المفلس خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامى الذى يقدمه أمين التفليسة . ويحرر قاضى التفليسة محضرا بجميع ما تقدم .

وإذا قام نزاع بين أمين التفليسة والمفلس حول الإدارة والحسابات فصل فيه قاضى التفليسة وكان القانون القديم يوجب على مأمور التفليسة إحالته إلى المحكمة للفصل فيه بمجرد الإحالة دون تكليف المتنازعين بالحضور أمامها .

مادة (٦٧٧)

يبطل الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس .

٢ - وكذلك يبطل إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشئ عن إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة في ديونه ، وفي هذه الحالة يجب أن يكون طلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول ، وفي جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق على الصلح .

٣ - يترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه .

٤ - تختص المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس بنظر دعوى إبطال الصلح .

● تقابلها المادة ٣٣١ من قانون التجارة القديم .

٣٣١ - لا تقبل الدعوى ببطالان التصديق على الصلح إلا إذا كانت مبنية على غش ظهر بعد هذا التصديق وكان هذا الغش ناتجا عن إخفاء مال المفلس أو مبالغة في ديونه أو كانت تلك الدعوى مبنية على الحكم عليه بأنه تفالس بالتدليس .
ومجرد إبطال الصلح سواء كان بسبب الغش أو الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه تفالس بالتدليس يبرئ الكفلاء فيه .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

١ - أوضح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي أن المقصود بعبارة « يجب إبطال الصلح » أن يكون طلب إبطال الصلح جوازيا والوجوب هنا متعلق بالاجل الذي يتعين طلب الإبطال خلاله . ووافقت اللجنة إيضاحا لعبارة النص على تعديل العبارة إلى « وفي هذه الحالة يكون طلب إبطال الصلح » .

● المذكرة الايضاحية :

عرضت المادة ٦٧٧ لإبطال الصلح إذا أدين المفلس بعد التصديق عليه في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو ظهر تدليس ناشئ عن إخفاء موجودات التفليسة أو المبالغة في ديونه وبيّنت المحكمة المختصة بالإبطال ، وأثر ذلك في براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه .

الفقه والقضاء .

١ - الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين ومن ثم فهو قابل للفسخ والبطالان . وقد أخرج المشرع التجارى بطلان الصلح عن نطاق القواعد العامة للبطالان ، فلم يجز إبطال الصلح لنقص أهلية أحد المتعاقدين أو وقوعه في غلط أو وقوع إكراه انصب عليه ولعل ذلك المسلك منه يرجع إلى أن في رقابة المحكمة على الصلح وسلطاتها الواسعة في شأن التصديق عليه أو رفضه حتى ولو لم يعترض عليه أحد ، ما يحقق حماية المتعاقدين .

٢ - لم يجز القانون القديم وكذلك القانون الجديد إبطال الصلح إلا لسببين .
أولهما : الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح فيسقط الصلح بقوة القانون ويصير الدائنون في حالة اتحاد . ولا يسقط الصلح تلقائيا بالحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير .

وثانيهما : ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح ولو لم يصدر على المفلس حكم بعقوبة الإفلاس بالتدليس . فلا بد أن يظهر الغش بعد التصديق على الصلح ، أما إذا كان معلوما للدائنين عند المداولة في أمر الصلح فلا يبطل الصلح متى كانت المحكمة قد صدقت عليه لأنه كان بإمكانها رفضه . كما لا بد أن يقع الغش بإخفاء المفلس شيئاً من أمواله بقصد حمل الدائنين على حط قدر كبير من الديون وقبول أنصبه ضئيلة أو بالمبالغة فيما عليه من ديون بقصد إيهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم فيكون إقبالهم على الصلح شديداً ورضائهم بشروط المفلس أسهل .

٣ - وقد نقل القانون الجديد ما استقر عليه العمل في ظل القانون القديم بنصوص أكثر وضوحاً وتحديداً فنص على أن يبطل الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس .

وكذلك إذا ظهر بعد التصديق على الصلح تدليس ناشئ عن إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة في ديونه .

وفي حالة الغش هذه يجب أن يكون طلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول وفي جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق على الصلح ومن ثم إذا لم يظهر الغش إلا بعد انقضاء هاتين السنتين فلا يجوز طلب إبطال الصلح .

٤ - وطلب إبطال الصلح للغش جوازي لمن لهم حق طلبه وهم أعضاء جماعة الدائنين الذين خضعوا لشروط الصلح ومن ثم لا يجوز للدائنين المرتهنين والممتازين أصحاب حق الاختصاص ولا للمفلس ولا لوكيل الدائنين أمين التفليسة طلب إبطال الصلح . وتوجه دعوى الإبطال إلى المفلس شخصيا ولا يشترط إدخال بقية الدائنين ولا توجه إلى أمين التفليسة لأنه لم تعد له صفة . ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بعكس البطلان المترتب على صدور حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إذ يقع بقوة القانون وعلى المحكمة ترتيب آثاره إذ لا يكون لها بصدد أية سلطة تقديرية ويتعين عليها القضاء ببطلانه .

٥ - ويترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه .

٦ - وتختص المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس وهي التي صدقت على الصلح بنظر دعوى إبطال الصلح .

٧ - ولما كان الغش هو السبب الوحيد لإبطال الصلح بعد وقوعه فلا يجوز الحكم بالبطلان لأسباب أخرى كالغلط أو الإكراه أو نقص الأهلية أو عيب في الإجراءات كإهمال دعوى أحد الدائنين لحضور جمعية الصلح أو عدم توافر الأغلبية القانونية أو الغلط في احتساب الأصوات ذلك أن تصديق المحكمة على الصلح يطهره من جميع أسباب البطلان عدا الغش .

(انظر في القانون القديم ، محسن شفيق ص ٩٠٧ - ٩١٠ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٤٧٤) .

مادة (٦٧٨)

إذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح أو إذا أقيمت عليه الدعوى الجنائية في هذه الجريمة بعد التصديق على الصلح ، جاز للمحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس ، بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذي مصلحة ، أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على أموال المدين ، وتلغى هذه التدابير ، بحكم القانون ، إذا تقرر حفظ التحقيق أو تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المفلس .

● تقابلها المادة ٣٣٣ / ١ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٣ - إذا أقيمت دعوى على المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه تفالس بالتدليس وصار حبسه أو وضعه تحت الحفظ فيجوز للمحكمة أن تأمر بما يلزم من الإجراءات التحفظية إنما يجب حتماً إبطال تلك الإجراءات من يوم صدور الأمر بأنه لا وجه للدعوى عليه بذلك أو من يوم صدور الحكم ببراءته .

● المذكرة الايضاحية :

إذا بدأ التحقيق مع المفلس في شأن التفالس بالتدليس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بعد التصديق على الصلح جاز للمحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذي مصلحة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على أموال المدين على أن تلغى تلك التدابير إذا حفظ التحقيق أو قضى لصالحه بالبراءة (٦٧٨) .

ملاحظات :

١ - يكفي لاتخاذ إجراءات التحفظ والمحافظة على أموال المدين المفلس بعد التصديق على الصلح مجرد بدء التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس أو إقامة الدعوى الجنائية ضده في هذه الجريمة .

٢ - طلب اتخاذ التدابير اللازمة يقدم من النيابة العامة أو كل ذي مصلحة كالدائن عضو جماعة الدائنين الذي تم معها الصلح ومن ثم لا يقبل من أمين التفليسة لأن صلته بها انتهت بالتصديق على الصلح ولا مصلحة له وليس حتما تعيينه أمينا للتفليسة إذ يحق لمحكمة الإفلاس تعيينه أو غيره (المادة ٦٨٠) .

٣ - تلغى إجراءات التحفظ بقوة القانون ودون حاجة إلى صدور حكم بذلك بمجرد حفظ التحقيق أو التقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو الحكم ببراءة المفسس .

مادة (٦٧٩)

- ١ - إذا لم يقم المفلّس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس .
- ٢ - ولا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه ، ويجب تكليف هذا الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب فسخ الصلح .

● تقابلها المادة ٣٣٢ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٢ - إذا لم يوف المفلّس بشروط الصلح يجوز طلب فسخه أمام المحكمة بحضور الكفلاء إن كانوا وفسخ الصلح لا يبرئ الكفلاء الذين توسطوا فيه بضمانهم تنفيذه كله أو بعضه .

● المذكرة الإيضاحية :

وإذا لم يقم المفلّس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التي أشهرت الإفلاس ولا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل ولذلك يجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب الفسخ .

● الفقه والقضاء :

- ١ - يخضع فسخ الصلح للقواعد العامة ، ومن ثم يجوز لأي من الدائنين الخاضعين لشروط الصلح طلب فسخه إذا لم ينفذ المدين المفلّس التزاماته التي تقع على عاتقه وفقاً لشروط الصلح . فإذا امتنع عن دفع الأقساط عند حلول أجلها ، أو لم يقدم الضمانات المشروطة ، جاز لكل دائن أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ .
- ٢ - يرفع طلب الفسخ إلى المحكمة التي أشهرت الإفلاس وهي المحكمة التي صادقت على الصلح والمحكمة إزاء هذا الطلب سلطة تقديرية مطلقة ، فلها أن تمنح المفلّس أجلاً أي مهلة

للفاء ولها أن ترفض الفسخ إذا تبين أن المفلس قائم على تنفيذ شروطه أو أنه قام بتنفيذ الجانب الأكبر منها . ولا يلتزم الدائن رافع الدعوى بإدخال باقى الدائنين ولكن يجوز لهم التدخل فيها ، وهو يرفعها ضد المفلس ولا يختصم فيها أمن التفليسة (السنديك) لزوال صفته وانتهاء مهمته بالصلح والتصديق عليه .

٢ - وإذا وجد كفيل لضمان تنفيذ شروط الصلح وجب إدخاله في دعوى الفسخ لأن ذمته لا تبرأ بفسخ الصلح .

٤ - وإذا حكم بفسخ الصلح ، انهار بالنسبة إلى جميع الدائنين الخاضعين لشروطه لأن الصلح وحدة غير قابلة للتجزئة

٥ - ويقدم طلب الفسخ بصحيفة تتبع فيها القواعد العامة لرفع الدعاوى عدا المحكمة المختصة فهي كما سبق القول محكمة الإفلاس .

٦ - ويجوز استئناف الحكم الصادر في دعوى الفسخ لأنه يعتبر طلبا واردا على طلب غير معين .

(محسن شفيق ص ٩١٢/٩١٣ ، والحكم المشار إليه بهامش ١ ص ٩١٣) .

٧ - وتسقط دعوى الفسخ بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت تخلف المدين عن تنفيذ التزامه .

٨ - وقد نقل القانون الجديد ما استقر من أحكام فسخ الصلح في المادة ٦٧٩ فأجاز طلب فسخ الصلح من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح ولم يرتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروط الصلح . ويجب تكليف هذا الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب فسخ الصلح .

مادة (٦٨٠)

- ١ - تعيين المحكمة في الحكم الصادر ببطلان الصلح أو فسخه قاضيا للتفليسة وأمينائها ، وللمحكمة أن تقرر بوضع الاختتام على أموال المفلس .
- ٢ - وعلى أمين التفليسة خلال خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم ببطلان الصلح أو فسخه أن ينشر ملخص هذا الحكم في صحيفة يومية يعينها قاضي التفليسة .
- ٣ - ويقوم أمين التفليسة ، بحضور القاضي أو من يندبه لذلك ، بعمل جرد تكميلي لأموال المفلس ويضع ميزانية إضافية .
- ٤ - ويدعو أمين التفليسة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها وفقا لإجراءات تحقيق الديون .
- ٥ - وتحقق فورا الديون الجديدة دون أن يعاد تحقيق الديون التي سبق قبولها . ومع ذلك يجب استبعاد الديون التي دفعت بكاملها وتخفيض الديون التي دفع جزء منها .

● تقابلها المادة ٢٢٢ من قانون التجارة القديم .

تعين المحكمة مأموراً للتفليسة ووكيلاً واحداً أو أكثر عن المدينين بمجرد إطلاعها على الحكم الصادر بأن المفلس تفالس بالتدليس أو يحصل ذلك التعيين في نفس الحكم الصادر منها ببطلان الصلح أو فسخه .

ويجوز للوكلاء المذكورين أن يضعوا الاختتام على أماكن المفلس التي يلزم الختم عليها . وعليهم أن يباشروا بدون تأخير تحقيق جرد الأموال والسندات والأوراق مع مراجعة قائمة الجرد القديمة ويكون ذلك بحضور مأمور التفليسة أو من يعينه لينوب عنه وأن يحرروا قائمة جرد جديدة تكملة للقائمة السابق تحريرها أو ميزانية تكملة للميزانية القديمة إذا اقتضى الحال ذلك .

وإن ظهر مدينون مستجدون فيكلفوا بتقديم طلباتهم على الوجه المنصوص عليه في الفرع الخامس من الفصل الخامس بإعلانات تنشر في الجرائد وتلصق وبخطابات إليهم وتشتمل هذه

الإعلانات والخطابات على ملخص الحكم الذي صار تعيين الوكلاء عن المداينين فيه ويحصل الشروع بدون تأخير في تحقيق سندات الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة ولا يعاد تحقيق الديون السابق قبولها وتأييدها ولكن مع عدم الإخلال برفض أو استئصال أو تنقيص الديون التي دفعت كلها أو بعضها .

ب ٩ ش ٥ ● المذكرة الإيضاحية :

نصت المادة ٦٨٠ على الآثار المترتبة على إبطال الصلح أو فسخه من تعيين قاضى التفليسة وأمين لها ونشر حكم الإبطال أو الفسخ ووضع الاختتام على أموال المفلس وعمل الجرد التكميل ووضع الميزانية الإضافية ودعوة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها .

● الفقه والقضاء :

١ - يبطلان الصلح أو فسخه ينهار الصلح بالنسبة لكل الدائنين ولو صدر الحكم بناء على طلب دائن واحد .

٢ - وتنسحب آثار البطلان أو الفسخ - كأصل - إلى الماضي وفقا للقواعد العامة ، فتبعت التفليسة من جديد وكان صلحا لم يكن قد وقع . بيد أن ضرورات الائتمان واحترام الحقوق التى اكتسبها الغير فى الفترة بين وقوع الصلح وانتهياره أوجبت تقرير استثناءات عدة على تلك الرجعية .

أ - تظل التصرفات التى أجراها المدين خلال تلك الفترة قائمة وصحيحة ويمكن الاحتجاج بها قبل الدائنين المتصلحين .

ب - تظل للأنصبة المدفوعة وفقا لشروط الصلح قوتها الإبرائية ، على الأقل فى العلاقة بين الدائنين المتصلحين والدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الصلح وقبل انهياره بالفسخ والبطلان .

ج - يظل التزام الكفيل قائما رغم فسخ الصلح ، ولكنه ينقضى ويبرا الكفيل من التزامه إذا حكم بالبطلان .

٣ - تبعت التفليسة من مرقدتها دون حاجة إلى صدور حكم جديد لشهر الإفلاس :

أ - فيعود غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها .

ب - تلتئم جماعة الدائنين ثانية ويمتنع على أعضائها وسائر الدائنين رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الانفرادية .

ج - تعين المحكمة التي قضت بالبطلان أو الفسخ قاضيا للتفليسة وأمينها لها قد يكون الأمين السابق أو غيره . ولها أن تأمر بوضع الاختتام على أموال المفلس والأمر اختياري لها .
 د - وعلى أمين التفليسة طبقا للقانون الجديد خلال خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم ببطلان الصلح أو فسخه أن ينشر ملخص هذا الحكم في صحيفة يومية يعينها قاضي التفليسة .
 هـ - ويقوم أمين التفليسة بحضور قاضي التفليسة أو من يتدبه لذلك بعمل جرد تكميلي لأموال المفلس ويضع ميزانية إضافية .

و - ويدعو أمين التفليسة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها وفقا لإجراءات تحقيق الديون (المادة ٦٥٢) ويقتصر التحقيق على ديون الدائنين الجدد التي نشأت بعد الصلح وقبل انهياره ، أما الديون التي سبق تحقيقها وتأبيدها مثل الصلح فلا يعاد النظر في صحتها وقيمتها .

وتتم الدعوة وفقا للمادتين ٦٥٠ و ٦٥١ .

ويتعين استبعاد الديون التي دفعت بكاملها وتخفيض تلك التي دفع جزء منها .
 ٤ - وإذا انهار الصلح بالفسخ وأعيد فتح التفليسة فإنها تسير إما إلى صلح جديد أو اتحاد .

أما إذا انهار الصلح ببطلان لصدور حكم على المفلس بالإدانة في جريمة تفالس بالتدليس فلا صلح ثانية بل اتحاد وتنفيذ .

أما إذا انهار الصلح بسبب الغش فالرأى السائد لا صلح جديد بل اتحاد وتنفيذ .

(انظر محسن شفيق بندا ٦٦٦ ، ٦٦٧ ص ٩١٣ - ٩١٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٧٥ ، ومذكور وعلى يونس

ص ٥٦٣) .

مادة (٦٨١)

- ١ - التصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل إبطاله أو فسخه تكون نافذة في حق الدائنين ، ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها في حقهم إلا طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من القانون المدني .
- ٢ - تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليها في الفقرة السابقة بمضى سنتين من تاريخ إبطال الصلح أو فسخه .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

عرضت المادة ٦٨١ لحكم التصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل إبطاله أو فسخه ومدى نفاذها في حق الدائنين وشرط عدم نفاذها ونصت على ميعاد سنتين لسقوط دعوى عدم نفاذ تلك التصرفات .

● الفقه والقضاء :

١ - ينشأ عن الصلح مركز واقعي لا يمكن تجاهله ، يعيد المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها ، وقد يتعامل مع الغير فتنشأ لهذا الغير حقوق مكتسبه ، فإذا قيل بانسحاب أثر الفسخ أو البطلان إلى الماضي واعتبار حالة الإفلاس مستمرة وكأنها لم تنته بالصلح ؛ لوجب إسقاط تصرفات المفلس الحاصلة في الفترة بين وقوع الصلح وبين الفسخ أو البطلان وإنكار حقوق الدائنين الذين نشأت ديونهم خلال تلك الفترة وهو ما لا يتفق وقواعد العدالة ومصلحة المفلس ذاته .

ولذلك اعترف القانون الجديد ، كالقانون القديم ، بصحة تصرفات المفلس الواقعة خلال تلك الفترة وأجاز للدائنين فيها الاشتراك في التفليسة التي تفتح من جديد ، ولكنه اشترط أن تكون هذه الديون الجديدة بريئة من الغش وإلا كانت باطلة أي أن القانون لا يجيز الطعن فيها إلا بدعوى إبطال التصرفات التي ينظمها القانون المدني في المادة ٢٣٧ منه .

٢ - وقد ثار الخلاف حول التصرفات والأعمال التي تتعلق بتنفيذ شروط الصلح ومنها وفاء المفلس ببعض الانصبية المشروطة في الصلح قبل حلول مواعيد استحقاقها ومدى حق أمين

التفليسة (السنديك) بعد إعادة فتح التفليسة في طلب إبطال هذا الوفاء وبالتالي استرداد الأنصبة المدفوعة .

ذهب القضاء الفرنسي إلى الاعتراف بحق أمين التفليسة (السنديك) في طلب البطلان على أساس أن المادة المقابلة للمادة (٢٣٥) تجارى مصرى قديم لا تقضى إلا بصحة التصرفات التى تنشأ أسبابها بعد وقوع الصلح ، أما التصرفات السابقة عليه أو التى تشتق منه فيشمئها الأثر الرجعى للبطلان أو الفسخ ، ولكن الرأى السائد يقول بعدم جواز الطعن على تلك التصرفات ومنها الوفاء بالأنصبة المشروطة فى الصلح إلا بدعوى إبطال التصرفات كما ينظمها القانون المدنى إذا توافرت شروطها كما يقول بتطبيق هذا الحل على جميع التصرفات التى يترتب عليها الإخلال بالمساواة بين الدائنين . وقد أخذ القضاء المختلط فى مصر بالرأى الأخير .

(انظر محسن شفيق بندا ٦٦٩ و ٦٧٠ ص ٩١٧/٩١٩ ، ومذكور وعلى بونس ص ٥٦٤ وما بعدها) .

٣ - وقد أخذ القانون الجديد بما استقر فى ظل القانون القديم فاعتد بالتصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل إبطاله أو فسخه وقرر نفاذها فى حق الدائنين الذين منحهم القانون حق طلب عدم نفاذها فى حقهم طبقاً لأحكام المادة ٢٣٧ من القانون المدنى .

٤ - واستقراراً لأوضاع تعاملات المفلس فى تلك الفترة أسقط القانون الجديد دعوى عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المفلس خلال الفترة التالية للصلح والسابقة على إبطال الصلح أو فسخه بمضى سنتين من تاريخ إبطال الصلح أو فسخه .

مادة (٦٨٢)

- ١ - تعود إلى الدائنين بعد إبطال الصلح أو فسخه ديونهم كاملة وذلك بالنسبة إلى المفلس فقط .
- ٢ - ويشترك هؤلاء الدائنون في جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور .
- ٣ - تسرى الأحكام المذكورة فى الفقرتين السابقتين فى حالة شهر إفلاس المدين مرة أخرى قبل أن يصدر حكم بإبطال الصلح أو بفسخه .

● تقابلها المادة ٣٣٦ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٦ - المداينون السابقون على الصلح الذى صار فسخه أو إبطاله تعود لهم حقوقهم بتمامها بالنسبة للمفلس وأما بالنسبة لروكية التفليسة فلا يجوز لهم الدخول فيها بالحدود الآتية وهى :

إذا كانوا لم يقبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح فيدخلوا فيها بجميع ديونهم وأما إذا قبضوا شيئاً من القدر المذكور فيدخلوا بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور وتتبع الأحكام المذكورة فى هذه المادة إذا وقع تفليس ثان بدون سبق إبطال الصلح أو فسخه .

● المذكرة الإيضاحية :

بينت المادة ٦٨٢ آثار الفسخ أو الإبطال بالنسبة إلى الدائنين الأصليين وعودة ديونهم إلى قيمتها الأصلية بالنسبة إلى المفلس فقط واشتراكهم بها فى جماعة الدائنين مع إنقاص ما يكون قد قبضوه منها ونصت على سريان تلك الأحكام فى حالة شهر إفلاسه مرة ثانية قبل إبطال الصلح أو فسخه .

● الفقه والقضاء :

- ١ - وفقاً لأحكام المادة ٣٣٦ من القانون القديم والمادة ٦٨٢ من القانون الجديد إذا فسخ الصلح أو أبطل عاد الدائنون إلى التفليسة بكامل ديونهم كما كان مقدارها قبل الصلح ولا ينظر

إلى ما تنازلوا عنه أو حطوه عن كامل الدين المفلس وذلك في مواجهة المفلس فقط .
 ٢ - بالنسبة لعلاقة هؤلاء الدائنين بالدائنين الجدد أجاز القانون للدائنين الجدد الاشتراك في التفليسة بكل ديونهم على أن يتم تحقيقها .. أما بالنسبة للدائنين المتصالحين أى أعضاء جماعة الدائنين قبل الصلح فيدخل من لم يقبض شيئاً مما تقرر له في الصلح بكامل دينه كما تأيد بعد التحقيق أما إذا كان قد قبض بعضاً من القدر الذى تقرر له في الصلح فإنه يدخل بالباقي له بعد خصم نسبة ما حصل عليه الدائن من القدر المقرر له في الصلح فإذا كان دينه الأصلي ١٠٠٠٠ وقضى الصلح باستئزال ٥٠٪ منه فأصبح الدين المستحق الوفاء بموجب الصلح ٥٠٠٠ قبض منهم ١٠٠٠ ثم فسخ الصلح أو أبطل فيتم التعامل باعتباره قد حصل على خمس دينه ويشترك بالأربعة أخماس أى بـ ٨٠٠٠ لا بـ ٩٠٠٠٠ جنيه واستند الفقه في تبرير ذلك إلى عبارة المادة ٣٣٦ التى تقرر بدخولهم بجزء من ديونهم الأصلية مقابل الجزء الباقي لهم من القدر المذكور .

وعندنا أن هذا الحكم مجحف بالدائن الذى حصل على قدر من دينه لم يلحق بالدائن الذى لم يقبض منه شيئاً ربما لأن ميعاد الاستحقاق لم يكن قد حل طبقاً لعقد الصلح . والعدالة توجب دخوله بالقدر الباقي من دينه أى ٩٠٠٠ لا بـ ٨٠٠٠ .

٣ - وقد نص القانون الجديد بالنسبة لهذه الجزئية بأن تخفض ديون هؤلاء الدائنين بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور وهو ذات الحكم بل لعله أكثر دلالة على هذا المعنى . وقد يكون الأكثر عدلاً ومساواة بين الدائنين أن يدخلوا بما تبقى لهم ديونهم بعد خصم ما حصلوا عليه منها وسيقول المعارضون أن المشرع لو أراد هذا لنص على وجوب تخفيض ديونهم الأصلية بقدر ما حصلوا عليه من القدر المذكور ، ولكنه استعمل عبارة « بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور » مما مفاده أنه نقل الحكم الذى كان سائداً في ظل القانون القديم .

٤ - ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٢ على سريان الأحكام سالفه البيان في حالة شهر إفلاس المدين مرة أخرى قبل صدور حكم بإبطال الصلح أو فسخه ومعلوم بأنه بالصلح تنتهى التفليسة ومن ثم يجوز شهر إفلاسه مرة أخرى إذا توقف عن دفع ديونه الحالة بعد ذلك إذ لا محل للقول بعدم ورود إفلاس على إفلاس .
 وهذا الحكم هو عين ما نصت عليه المادة ٣٣٦ في عجزها .

(راجع محسن شفيق بند ٦٧٣ ص ٩٢٠ ، وثروت عبد الرحيم بندي ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ص ١٤٧٦ ، ومذكور وعلى يونس ص ٥٦٩ وما بعدها) .

٣ - الصلح مع التخلي عن الأموال

مادة (٦٨٣)

- ١ - يجوز أن يعقد الصلح على أن يتخلى المدين عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين .
- ٢ - يتبع فيما يتعلق بشروط هذا الصلح وأثاره وإبطاله وفسخه الأحكام الخاصة بالصلح القضائي ومع ذلك يظل المدين ممنوعاً من التصرف في الأموال التي تخلى عنها وإدارتها .
- ٣ - تباع الأموال التي يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقاً للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس في حالة الاتحاد .
- ٤ - إذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التي تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه .

● تقابلها المادة ٢٣٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٣٠ - إذا حصل عجز الصلح على ترك المفلس أمواله للمداينين فوكلائهم يقدمون الحساب بها في جمعية عمومية ، فيكون الإجراء في الأموال المتروكة على الأوجه التي ستذكر في حالة اتحاد المداينين .

● المذكرة الإيضاحية .

يعتبر هذا الضرب من الصلح حلاً وسطاً بين الصلح البسيط والاتحاد يقترب من الصلح البسيط فيما يتضمنه من تنازل الدائنين للمفلس عن جزء من ديونهم ويختلف عنه في استمرار غل يد المفلس بالنسبة إلى الأموال التي يقع عليها الترك أو التخلي وهو يتفق مع الاتحاد في بيع الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين فضلاً عن بقاء يد المفلس مغلولة عن الإدارة والتصرف فيها ولكنه يختلف عنه إذ بهذا الصلح تبرأ ذمه المدين من الأجزاء التي تبقى غير مدفوعة من ديونه وإن بقيت في ذمته ديناً طبيعياً في حين يظل المفلس في حالة الاتحاد ملزماً بما لم يدفع إلى الدائنين

بوصفه ديناً مدنياً . وقد أجاز المشروع هذا الضرب من الصلح وأحال في بيان أحكامه وشروطه وأثاره إلى الصلح القضائي كما أقال في بيع الأموال وتوزيع ثمنها إلى أحكام بيع وتوزيع أموال المفلس في الاتحاد ونص في الفقرة الأخيرة من تلك المادة على رد المقدار الزائد من حصيلة بيع أموال المفلس بعد الوفاء بالديون المطلوبة إلى المفلس .

● الفقه والقضاء .

١ - الصلح على ترك الأموال للدائنين اتفاق يقع في جمعية الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين ويكون موضوعه ترك المفلس أمواله الحاضرة كلها أو بعضها للدائنين لبيعها وتوزيع ثمنها عليهم مقابل إبرائه من ديونهم وبذلك تكون الأجزاء غير المدفوعة من هذه الديون غير عالقة بذمته إلا بوصفها ديناً طبيعياً غير واجب الأداء .

(محسن شفيق بند ٧٠٤ ص ٩٥٨ ، وثروت عبد الرحيم بندا ٣٨٥ و ٣٨٦ ص ١٤٨٧ ، ومذكور وعلى يونس ص ٦١٦ وما بعدها) .

٢ - مفاد ما نصت عليه المادة ٣٣٠ من قانون التجارة القديم المقابلة للمادة ٦٨٣ من القانون الجديد أن الصلح على ترك الأموال ضرب من الصلح البسيط أو القضائي . فلا يتم إلا باتباع إجراءات هذا الصلح ومع توافر شروطه ، ومن ثم يتعين حصول المداولة في شأنه في جمعية الصلح وأن تتوافر للموافقة عليه أغلبية الدائنين عدداً وأغلبية الديون قدراً وأن يكون إفلاس المدين بريئاً من التدليس وإن تصادق المحكمة عليه .

(انظر المواد ٦٦٤ و ٦٦٥ و ٦٦٦ و ٦٦٧ و ٦٦٨ و ٦٦٩ و ٦٧٠ والتعليق عليها) .

٣ - يختلف الصلح مع التخلي عن الأموال عن الصلح البسيط أو القضائي في أن الأخير بمجرد تصديق المحكمة عليه تنتهي التفليسة ، ومهمة أمينها ويعود المدين إلى إدارة أمواله والتصرف فيها في حين أن التصديق على الصلح مع التخلي عن الأموال لا ينهي التفليسة بل تظل قائمة حتى يتم بيع الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين ويترتب على ذلك أن يد المفلس تظل مغلولة عن إدارة الأموال التي وقع عليها الصلح أو التصرف فيها ولا يستعيد قدرة التصرف إلا في الأموال التي لم يشملها الترك في الصلح والأموال المستقبلية التي تؤول إليه بعد تصديق المحكمة على هذا الصلح . كما تظل جماعة الدائنين قائمة ويبقى أمين التفليسة على عهده ليباشر البيع لحساب الجماعة ويجوز له مباشرة دعاوى البطلان المقررة في المادة ٥٩٨

ومابعدھا (٢٢٧ ومابعدھا من القانون القديم) إلى أن يتم البيع والتوزيع وينفرد عقد جماعة الدائنين .

٤ - والأموال التي يقرر المفلس تركها والتخلي عنها لجماعة الدائنين محلا للصالح تظل على ملكية المفلس فلا تنتقل إلى جماعة الدائنين ويعتبر المشتري لأي من تلك الأموال مشتريا لها من المفلس وتنتقل إليه ملكيتها منه مباشرة .

(راجع محسن شفيق بندي ٧٠٧ ، ٧٠٨ ص ٩٦١ - ٩٦٣ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨٨ ، ومذكور وعلى يونس ص ٦١٨) .

٥ - إذا لم يكف الثمن الناتج من البيع لسداد الديون جميعها برئت ذمة المفلس من الأجزاء غير المدفوعة من تلك الديون وإن أضحت ديونا طبيعية ومن ثم لا يستطيع المفلس رد اعتباره إلا إذ أوفى بها أيضا .

٦ - وإذا جاوز الثمن الناتج عن البيع مقدار الديون المطلوب وجب رد المقدار الزائد إليه المادة ٦٨٣/٤ من القانون الجديد .

٧ - وينهار الصلح على ترك الأموال بذات أسباب البطلان والفسخ التي يسقط بها الصلح البسيط أو القضائي .

(راجع التعليق على الملتين ٦٧٧ ، ٦٧٩) .

٤ - اتحاد الدائنين

مادة (٦٨٤)

يصير الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون في الحالات الآتية :

- أ - إذا لم يطلب المدين الصلح .
- ب - إذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه .
- ج - إذا حصل المدين على الصلح ثم أبطل .

● تقابلها المادة ٣٣٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٩ - إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والمداينين يكون أرباب الديون بمجرد ذلك في حالة الاتحاد وعلى مأمور التفليسة حينئذ أن يشاورهم بدون تأخير فيما يتعلق بإدارة إشغالها وفي لزوم إبقاء وكلاء المداينين أو استبدالهم ويدخل في هذه المشورة المداينون الممتازون أو الحائزون لرهن عقار أو منقول أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ويحرر محضر بأقوال المداينين وملحوظاتهم وبإطلاع المحكمة عليه تحكم في تلك الأقوال على وجه ما ذكر في المادة ٢٤٧ وعلى الوكلاء الذين يعزلون أن يقدموا إلى الوكلاء المعينين بدلا عنهم حساباتهم بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف تكليفا رسميا بالحضور في وقت تقديم تلك الحسابات .

● المذكرة الإيضاحية :

يعنى اعتبار الدائنين في حالة اتحاد ، اتجاه عزمهم إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ناتجه بينهم وتنشأ حالة الاتحاد بحكم القانون بعد تحقيق الديون إذا لم يطلب المدين الصلح أو طلبه ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه أو حصل المدين عليه ثم أبطل . (م ٦٨٤) .

● الفقه والقضاء :

- ١ - تقوم حالة الاتحاد بقوة القانون إذا لم يقع الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين أو وقع ثم أبطل أو فسخ ولم يقرر الدائنون في جمعيتهم عقد صلح جديد مع المفلس .

٢ - وتبعاً لذلك فإن قرار قاضي التفليسة (مأمور التفليسة في القانون القديم) بإعلان حالة الاتحاد لا ينشئ هذه الحالة بل مجرد إعلان عن حالة قانونية تقوم بقوة القانون ومن ثم فإن قراره هذا لا يطعن عليه . ويذهب رأى في القضاء المختلط إلى أن مأمور التفليسة ملزم ببيان الوقائع والظروف التي أدت إلى قيام الاتحاد فإن لم يفعل جاز الطعن في قراره والمحكمة عندئذ أن تأمر بتوجيه دعوة جديدة للدائنين للمداولة في أمر الصلح أو أن تطلب من المأمور بيان الأسباب التي تستند إليها في إعلان حالة الاتحاد .

(محسن شفيق ص ٩٢٠ ، ومدكور وعلى يونس بند ٤٦٠ ص ٥٧٩) .

٣ - ومتى قامت حالة الاتحاد ، توقفت نهائياً كل محاولة لإجراء الصلح أو إعادة النظر فيه ، وسارت إجراءات الاتحاد في مجراها حتى يتم بيع الأموال وتوزيعها بين الدائنين ما لم تتم تسوية ودية بين المفلس وجميع الدائنين . وتطول فترة الاتحاد أو تقصر تبعاً للوقت الذي تستغرقه عمليات البيع والتوزيع ويظل المفلس خلالها معزولاً عن إدارة أمواله أو التصرف فيها . وحين يتم البيع ويجرى التوزيع فالغالب ألا يحصل أى دائن على كل دينه وانتظر الأجزاء غير المدفوعة عالقة بذمة المدين ديناً مدنياً واجب الأداء ولذلك بانتهاء عمليات الاتحاد وقفل التفليسة يستطيع كل دائن أن يباشر إجراءات التنفيذ الفردية على ما قد يتوصل إليه من أموال المدين استيفاء لما لم يحصل عليه من دينه في ذلك التوزيع وإن كان لا يجوز طلب شهر إفلاس هذا المدين ثانية لعدم أدائها .

٤ - وطبقاً للمادة ٦٨٤ من القانون الجديد يصير الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون إذا :

- أ - لم يطلب المدين الصلح .
- ب - إذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه .
- ج - إذا وقع الصلح ثم أبطل (المادة ٦٧٧) .

(راجع محسن شفيق ص ٩٢٦ - ٩٣٠ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٤٧٨ ، ومدكور وعلى يونس بند ٤٥٩ ص ٥٧٨) .

مادة (٦٨٥)

١ - يدعو قاضى التفليسة الدائنين إثر قيام حالة الاتحاد للمداولة فى شئون التفليسة والنظر فى إبقاء أمين التفليسة أو تغييره . ويسمى فى هذه المرحلة أمين الاتحاد والدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس الاشتراك فى هذه المداولات والتصويت دون أن يترتب على ذلك سقوط تأميناتهم .

٢ - إذا قررت أغلبية الدائنين الحاضرين تغيير أمين التفليسة وجب على قاضى التفليسة تعيين غيره فوراً .

٣ - على أمين التفليسة السابق أن يقدم إلى أمين الاتحاد فى الميعاد الذى يعينه قاضى التفليسة وبحضوره حساباً عن إدارته ويخطر المدين بميعاد تقديم الحساب .

● تقابلها المادة ٣٣٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٩ - إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والمداينين يكون أرباب الديون بمجرد ذلك فى حالة الاتحاد وعلى مأمور التفليسة حينئذ أن يشاورهم بدون تأخير فيما يتعلق بإدارة أشغالها وفى لزوم إبقاء وكلاء المداينين أو استبدالهم ويدخل فى هذه المشورة المداينون الممتازون أو الحائزون لرهن عقار أو منقول أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات . المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ويحرر محضر بأقوال المداينين وملحوظاتهم وباطلاع المحكمة عليه تحكم فى تلك الأقوال على وجه مذكور فى المادة ٢٤٧ وعلى الوكلاء الذين يعزلون أن يقدموا إلى الوكلاء المعينين بدلاً عنهم حساباتهم بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف تكليفاً رسمياً بالحضور فى وقت تقديم تلك الحسابات .

● المذكرة الإيضاحية :

بنشوء حالة الاتحاد يدعو قاضى التفليسة الدائنين للنظر فى شئون التفليسة وإبقاء أمينها أو تغييره بأمين للاتحاد ويحق للدائنين أصحاب التأمينات العينية الاشتراك فى هذه المداولات دون أن يترتب على ذلك سقوط تأميناتهم .

● الفقه والقضاء :

١ - لما كانت حالة الاتحاد وضعاً جديداً يواجهه الدائنون فقد نظمه القانون على نحو يتفق وطبيعته فأوجب على قاضي التفليسة (مأمورها في القانون القديم) أن يشاور الدائنين إثر قيام حالة الاتحاد ويتداول معهم في شئون التفليسة وإدارتها ، وفي لزوم إبقاء أمين التفليسة أو تغييره ، وسواء بقي أو استبدل غيره به فإن مسماه يتغير إلى أمين الاتحاد (سنديك الاتحاد في القانون القديم) . وتحصل هذه المداولة في ذات الجمعية التي رفضت الصلح إذ برفضه تقوم حالة الاتحاد ، أما إذا وقع الصلح ثم رفضته المحكمة أو صادقت عليه ثم أبطل وجب على قاضي التفليسة المبادرة إلى دعوة الدائنين لذلك .

٢ - ويشترك في هذه المداولات الدائنون المرتهنون والممتازون وأرباب حقوق الاختصاص إذ يشمل البيع في هذه المرحلة الجديدة الأموال المحملة بضماناتهم ، وخاصة أن أمين تفليسة الاتحاد يضحي وحده المختص بإجراء البيع لحساب جميع الدائنين عاديي وممتازين بتأمينات خاصة على السواء دون أن يترتب على اشتراكهم هذا سقوط تأميناتهم .

٣ - وإذا قررت غالبية الدائنين تغيير أمين التفليسة وجب على قاضي التفليسة استبدال غيره به فوراً ، وكان القانون القديم يخضع تعيين سنديك الاتحاد لمصادقة محكمة الإفلاس التي لها السلطة المطلقة في المصادقة على تعيينه وأن تعيين غيره بحكم غير قابل للطعن فيه .

٤ - ويوجب القانون قديمه وجديده في حالة تغيير أمين التفليسة (السنديك) أن يقدم لأمين الاتحاد في الميعاد الذي يعينه قاضي التفليسة حساباً عن أموال المفلس ويسلمه (أمين الاتحاد الجديد) هذه الأموال بحضور قاضي التفليسة ، وذلك بعد إخطار المدين المفلس رسمياً بميعاد تقديم الحساب .

(راجع محسن شفيق بند ٦٧٨ ص ٩٣٠ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٧٨ - ١٤٧٩) .

مادة (٦٨٦)

- ١ - يؤخذ رأى الدائنين خلال الاجتماع المنصوص عليه في المادة السابقة في أمر تقرير إعانة من أموال التفليسة للمفلس أو لمن يعولهم .
- ٢ - إذا وافقت أغلبية الدائنين الحاضرين على تقرير الإعانة للمفلس أو لمن يعولهم وجب على قاضى التفليسة ، بعد أخذ رأى أمين الاتحاد ورأى المراقب ، تعيين مقدار الإعانة .
- ٣ - ويجوز لأمين الاتحاد ، دون غيره ، الطعن أمام المحكمة في قرار قاضى التفليسة بتعيين مقدار الإعانة ، وفي هذه الحالة يصرف نصف الإعانة لمن تقرر له إلى حين الفصل في الطعن .

● تقابلها المادة ٣٤٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٤٠ - يستشار المداينون لمعرفة ما إذا كان تعيين إعانة للمفلس من مال تفليسته ممكناً أم لا فإذا رضى بذلك أكثر المداينين الحاضرين يجوز تعيين مبلغ للمفلس ويعرض وكلاء المداينين مقداره على مأمور التفليسة وهو يقرر ما يستصوبه إنما للوكلاء دون غيرهم أن يعارضوا فيما يعينه المأمور المذكور ويرفعوا الأمر في ذلك للمحكمة .

● المذكرة الإيضاحية :

يؤخذ رأى الدائنين في أمر تقدير إعانة للمفلس أو لمن يعولهم ويتولى القاضى تحديدها بعد أخذ رأى أمين الاتحاد والمراقب وإذا طعن أمين الاتحاد في ذلك القرار صرف نصف الإعانة لحين الفصل في الطعن ويتعين على أمين التفليسة تقديم حساب عن إدارته إلى أمين الاتحاد في الميعاد الذى يحدده القاضى .

● الفقه والقضاء :

- ١ - يتداول الدائنون في جمعية الدائنين التى يعلن فيها قيام الاتحاد في أمر تقرير إعانة للمفلس أو لمن يعولهم يستعين بها على الإتفاق على نفسه وعائلته بعد بيع أمواله .

ويجب أن توافق أغلبية الدائنين على مبدأ تقرير الإعانة فإذا تمت الموافقة عليه تولى قاضي التفليسة تعيين مقدارها بعد أخذ رأى أمين الاتحاد ومراقب التفليسة وكانت اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون قد وافقت بجلسة ١٩٩٣/١/٥ على أن يكون ذلك بعد أخذ رأى المفلس أيضا .

٢ - وطبقا للقانون حديثه وقديمه لا يجوز لغير أمين الاتحاد (سنديك الاتحاد) الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة بتعيين مقدار الإعانة . وطبقا للقانون الجديد إذا حصل الطعن بصرف نصف مبلغ الإعانة لمن تقررت له إلى حين الفصل في الطعن .

مادة (٦٨٧)

١ - لا يجوز لأمين الاتحاد الاستمرار في تجارة المدين ولو كان ماذونا في ذلك من قبل إلا بعد الحصول على تفويض يصدر بأغلبية تمثل ثلثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا ، ويجب أن يعين في التفويض مدته وسلطة أمين الاتحاد والمبالغ التي يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة .

٢ - ولا يجوز تنفيذ التفويض بالاستمرار في التجارة إلا بعد تصديق قاضي التفليسة عليه .

٣ - وإذا نشأت عن الاستمرار في التجارة إلتزامات تزيد على اموال الاتحاد كان الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة مسئولين في اموالهم الخاصة دون تضامن بينهم عن الزيادة بشرط أن تكون ناشئة عن أعمال تدخل في حدود التفويض الصادر منهم ، وتكون مسئولية كل دائن بنسبة دينه .

● تقابلها المادة ٣٤٢ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٤٢ - ينوب الوكلاء عن جميع المداينين في روكية التفليس ويناط بهم تصفية اموال التفليسة ومع ذلك يجوز للمداينين أن يوكلوهم في استمرار تشغيل تلك الاموال وتعين مدة التشغيل وحدوده في القرار الذي يصدر المداينين بإعطاء هذا التوكيل وتقدر فيه المبالغ التي يجوز أن يبقوها تحت أيديهم لأجل وفاء المصاريف ولا يعتبر هذا القرار إلا إذا صدر بحضور مأمور التفليسة وباتحاد رأى ثلاثة أرباع المداينين عددا ومبلغا . وتقبل المعارضة في القرار المذكور من المفلس والمداينين المخالفين لرأى الاكثرية إذا تقدمت في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار إنما لا يترتب عليها توقيف تنفيذه .

● المذكرة الايضاحية :

عرضت المادة ٦٨٧ لاستمرار أمين الاتحاد في تجارة المفلس واستلزمت تفويضا جديدا من ثلاثة أرباع الدائنين عددا أو مبلغا وتصديق قاضي التفليسة عليه وعالجت آثار الديون التي تقترب على ذلك الاستمرار في التجارة والمسئولية عنها .

● الفقه والقضاء :

١ - قد يرى الدائنون الذين هم في حالة اتحاد التريث في بيع أموال المفلس ، وخاصة محل تجارته إذا كانت الظروف الاقتصادية غير ملائمة لإجراء البيع أو إذا رأوا بيع المتجر صفقة واحدة أو كان المفلس مرتبطا بعملية تجارية كتوريد سلعة وكانت الصفقة رابحة ورأى الدائنون الإبقاء على المتجر حتى يتم تنفيذ الصفقة . ومتى قرر الدائنون تأجيل البيع فإنهم في العادة يقررون الاستمرار في تشغيل واستثمار المحل حتى لا تهبط قيمته بتبعثر عملائه وضياع سمعته .

٢ - ولخطورة هذا الوضع والآثار التي قد تنجم عنه ولخالفته طبيعة الاتحاد فقد اشترط القانون ، حديثه وقديمه ، دعوة الدائنين للاجتماع والمداولة فيه لتحديد مبدأ الاستمرار في تشغيل المحل ومدته وسلطة أمين الاتحاد والمبالغ التي يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة ، ولابد أن يصدر القرار والتفويض ولو كان مأذونا في تشغيل المحل واستثماره من قبل ، لابد من موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا .
والعبرة بعدد الدائنين الذين تحققت ديونهم وتأيدت وليست بعدد الدائنين الحاضرين في الاجتماع .

ويجوز للدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص الاشتراك في التصويت على قرار الاستمرار في التجارة دون أن يترتب على ذلك سقوط ضماناتهم لأن لهم مصلحة في إجراء البيع في أفضل الظروف فضلا عن أن من يصوت منهم على الاستمرار في التجارة يصبح ملتزما بالديون والناشئة عنها .

٣ - وفي ظل القانون القديم كان لايلزم عرض قرار للاستمرار في التجارة على المحكمة للتصديق عليه ، ولكن كان يجوز للمفلس والدائنين الذين صوتوا ضد هذا القرار المعارضة فيه أمام محكمة الإفلاس ويرفع إليها خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولم تكن هذه المعارضة لتوقف تنفيذه .

٤ - وفي ظل القانون الجديد لا يجوز تنفيذ التفويض الممنوح لأمين الاتحاد وقرار الاستمرار في التجارة إلا بعد تصديق قاضي التفليسة عليه .

٥ - ولا يعتبر قرار الدائنين رفض الاستمرار في التجارة نهائيا فلهم إعادة النظر فيه في اجتماع آخر ومن الجائز الرجوع عنه وتفويض أمين الاتحاد في الاستمرار في التجارة طالما لم يتم بيع المحل التجاري .

٦ - وإذا أثمر تشغيل المحل أرباحا ، أضيفت إلى أموال التفليسة لتوزع على الدائنين .

٧ - وإذا لم يثمر هذا التشغيل ونشأت عنه ديون والتزامات تزيد على أموال الاتحاد فقد اختلف الحكم بين القانون القديم والجديد .

١ - كان القانون القديم يعتبر أرباب هذه الديون دائنين لجماعة الدائنين فيستولون على حقوقهم من أموال التفليسة قبل إجراء التوزيعات على الدائنين من أعضاء الجماعة ولو كانوا قد صوتوا ضد قرار الاستمرار في التجارة ، وإذا لم تكف أموال التفليسة لسداد هذه الديون الناجمة عن ذلك التشغيل والاستمرار في التجارة ، كان لأربابها - طبقاً للقانون الجديد - الرجوع بالقدر الزائد على الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة دون الدائنين الذين رفضوا الموافقة على الاستمرار ، ويسأل هؤلاء الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة ، عن القدر الزائد المذكور في أموالهم الخاصة ويوزع عليهم الدين الجديد بنسبة ديونهم القديمة وبغير تضامن بينهم .

وبديهي أن هؤلاء الدائنين الموافقين لا يسألون إلا عن الديون التي يعقدها أمين الاتحاد في حدود وكالته والتفويض الصادر له .

ولا يجوز التنفيذ على أموال هؤلاء الدائنين الموافقين إلا بعد التنفيذ على أموال التفليسة بتجريدها وظهور عدم كفايتها للوفاء بديونهم بأكملها بمعنى أنهم - الدائنون الجدد - لا يجوز لهم الرجوع على الدائنين الموافقين إلا بالقدر الزائد على أموال التفليسة ، وهذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ .

(راجع محسن شفيق ص ٩٣٢ - ٩٣٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨١ - ١٤٨٢) .

مادة (٦٨٨)

- ١ - لأمين الاتحاد بيع منقولات المفلس ومتجره واستيفاء ماله من حقوق اما بيع عقارات المفلس فيجب ان يتم بإذن من قاضى التفليسة .
- ٢ - إذا لم يكن قد بدىء فى التنفيذ على عقارات المفلس قبل قيام حالة الاتحاد كان لأمين الاتحاد دون غيره حق التنفيذ عليها ، ويجب عليه البدء فى ذلك خلال الأيام العشرة التالية لقيام حالة الاتحاد مالم يأمر قاضى التفليسة بتأجيل التنفيذ .
- ٣ - ويجوز لأمين الاتحاد الصلح وقبول التحكيم فى جميع حقوق المفلس بشرط مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٦٤٤ من هذا القانون .

● تقابلها المادة ٣٤٤ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٤٤ - وكلاء المداينين مكلفون بإجراء بيع عقار المفلس وبضائعه وأمتعته وتصفية الديون المطلوبة له أو منه ويكون جميع ذلك تحت ملاحظة مأمور التفليسة بدون إحتياج لطلب حضور المفلس ويجوز لهم أيضا المصالحة فى جميع الحقوق التى تكون للمفلس ولو كانت متعلقة بالعقار بشرط مراعاة القواعد المقررة فى مادتي ٢٧٩ ، ٢٨٠ ولا يمنعهم من ذلك أى معارضة تحصل من المفلس .

● المذكرة الإيضاحية :

نظمت المادتان ٦٨٨ ، ٦٨٩ بيع أموال المفلس المنقولة والعقارية ومن يقوم بالبيع وطريقته وجواز قبول أمين الاتحاد للصلح والتحكيم فى جميع حقوق المفلس بشرط مراعاة ما نصت عليه المادة ٦٤٤ فى شأن النزاع غير معين القيمة أو الذى تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه ، وكيفية إيداع ناتج البيع وميعاده والسحب منه .

● الفقه والقضاء :

- ١ - لأمين الاتحاد ، وهو صاحب الحق الوحيد فى إجراء بيع موجودات التفليسة ، منقولات أو عقارات ، أن يقوم ببيع منقولات المفلس ، ومتجره ، ويجب أن يتبع بيع المتجر أحكام

وإجراءات بيع المحل التجارى ، واستيفاء ماله من حقوق دون استئذان قاضى التفليسة ، ولكن بالكيفية التى يحددها القاضى . وكان القانون القديم ينص صراحة على أن يتم ذلك تحت ملاحظة « إشراف » مأمور التفليسة ، ولم يتطلب القانون الجديد هذا الإذن ، ولكن تطلب قرار قاضى التفليسة بتحديد كيفية إجراء بيع تلك المنقولات ، ويتم البيع بالمزاد أو بالممارسة حسب قرار قاضى التفليسة ، وكان يجوز لجماعة الدائنين فى ظل القانون القديم أن تطلب من المحكمة الإذن لها بتكليف سنديك الاتحاد بالتفاوض مع المدينين فى شأن ديونهم للتفليسة لدفع جزء منها مقابل إبرائهم من الباقى أو بيع هذه الديون للغير مقابل ثمن أقل من قيمتها وتتبع فى هذا الخصوص الأحكام والإجراءات الخاصة بجمعية الصلح ومداولاتها والأغلبية اللازمة لصدور القرار ، ومتى أذنت المحكمة بالبيع بالممارسة كان على السنديك أن يقوم بجميع مايلزم لذلك ، وقد أجاز القانون الجديد لأمين الاتحاد الصلح وقبول التحكيم فى جميع حقوق المفلس بشرط مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٦٤٤) من هذا القانون الخاصة بالصلح وقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان خاصا بحقوق أو بدعاوى عقارية . (انظر التعليق على المادة ٦٤٤) .

- ٢ - وبالنسبة لعقارات المفلس فإن بيعها لا يكون إلا بإذن من قاضى التفليسة .
 - ٣ - وإذا لم يكن قد بدىء فى التنفيذ على عقارات المفلس قبل قيام حالة الاتحاد كان لأمين الاتحاد - دون غيره - حق التنفيذ عليها . ويجب عليه البدء فى بيعها خلال الأيام العشرة التالية لقيام حالة الاتحاد بشرط الحصول على إذن قاضى التفليسة ، مالم يأمر قاضى التفليسة بتأجيل التنفيذ ؛ ورغم تعلق بيع العقارات ووجوب الحصول على إذن قاضى التفليسة بالبيع بالنظام العام وبطلان إجراءات البيع إذا جرت قبل الحصول على الإذن فإنه من المقرر أن للدائنين وحدهم حق طلب هذا البطلان .
 - ٤ - ويقع البيع باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى شأن بيع عقارات المفلس ومن ثم لايجوز إجراء البيع بالتراضى .
 - ٥ - وإذا كان الدائنون أصحاب التأمينات الخاصة على العقار قد شرعوا فى إجراءات التنفيذ فعلا عليها قبل قيام حالة الاتحاد فلهم الاستمرار فيها .
- (محسن شفيق ص ٩٣٧ - ٩٤٠ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨٢ - ١٤٨٣) .

مادة (٦٨٩)

- ١ - يجرى بيع منقولات المفلّس بالكيفية التي يعينها قاضي التفليسة .
- ٢ - ويجرى بيع العقارات وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقار المفلّس .
- ٣ - ولا يجوز لأمين الاتحاد بيع موجودات التفليسة دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالي إلا بعد استئذان قاضي التفليسة .
- ٤ - يجوز لكل ذي مصلحة الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن تعيين كيفية بيع منقولات المفلّس أو الإذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالي ، ويترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

● تقابلها المادة ٣٤٤ من قانون التجارة القديم .
راجع التعليق على المادة ٦٨٨ .

● المذكرة الإيضاحية :
راجع التعليق على المادة ٦٨٨ .

- الفقه والقضاء :
- ١ - راجع التعليق على المادة ٦٨٨ .
 - ٢ - لا يجوز بيع موجودات التفليسة دفعة واحدة (صفقة) مقابل مبلغ إجمالي إلا بعد استئذان قاضي التفليسة .
 - ٣ - وقد أجاز القانون الجديد لكل ذي مصلحة (المفلّس - الدائنون) الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن تعيين كيفية بيع منقولات المفلّس أو الإذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالي . ويرتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك أي بالاستمرار في تنفيذه .

مادة (٦٩٠)

١ - يودع أمين الاتحاد المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلّس خزّانة المحكمة أو بنكاً يعينه قاضي التفليسة وذلك في يوم العمل التالي للتحصيل على الأكثر .

٢ - ويقدم أمين الاتحاد إلى قاضي التفليسة بياناً شهرياً عن حالة التصفية ومقدار المبالغ المودعة ولا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بأمر من قاضي التفليسة أو بشيك يوقعه القاضي وأمين الاتحاد .

مادة (٦٩١)

١ - تستنزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة وديون دائني جماعة الدائنين والإعانات المقررة للمفلس ولمن يعولهم ، والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين ، ويوزع الباقي بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة .

٢ - وتجنب حصة الديون المتنازع فيها والديون التي قبلت مؤقتا وتحفظ حتى يفصل في شأنها .

مادة (٦٩٢)

يأمر قاضى التفليسة بإجراء التوزيعات بين الدائنين ويعين مقدار المبلغ الذى يوزع ، وعلى أمين الاتحاد إخطار الدائنين بذلك ، ولقاضى التفليسة ، عند الاقتضاء ، أن يأمر بنشر قرار التوزيع فى صحيفة يومية بعينها .

● تقابلها المواد ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ .

مادة ٣٦٦ - تستنزل من النقود المتحصلة من أثمان المنقولات الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة ومن ضمنها أجره وكلاء المداينين والإعانة التى أعطيت للمفلس أو لعائلته وكذلك المبالغ المدفوعة للمداينين الممتازين ويوزع الباقي على جميع المداينين بنسبة مقادير ديونهم التى تحققت وتأيدت .

مادة ٣٦٧ - ولذلك يسلم وكلاء المداينين فى كل شهر إلى مأمور التفليسة قائمة ببيان الحالة التى عليها التفليسة وبيان النقود المودعة فى صندوق المحكمة ويأمر المأمور المذكور عند الاقتضاء بإجراء توزيع على المداينين ويعين مقداره ويلاحظ وصول الخبر لهم بذلك جميعا .

مادة ٣٦٨ - لا يصير الشروع فى أى توزيع على المداينين القاطنين بالقطر المصرى إلا بعد حفظ الحصة المقابلة لديون المداينين الساكنين خارج القطر المذكور على حسب ما هو مبين فى ميزانية المفلس وإذا تراءى أن الديون المذكورة ليست مندرجة فى الميزانية على وجه الدقة يجوز لمأمور التفليسة أن يأمر فيما يحفظ وإنما للوكلاء التظلم من ذلك ورفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية .

● المذكرة الإيضاحية :

بينت المادة ٦٩٠ الأموال التى تستنزل من ناتج البيع وكيفية توزيع الباقي مع تجنب حصة الديون المتنازع عليها وتلك التى قبلت مؤقتا حتى يفصل فى شأنها (م ٦٩١) وذلك بأمر من قاضى التفليسة مع تعيين مقدار ما يوزع .

● الفقه والقضاء :

١ - كلما قبض أمين الاتحاد (سنديك الاتحاد) مبلغا ناتجا عن بيع أموال المفلس أو استوفاه من مدين للمفلس وجب عليه إيداعه خزانة المحكمة أو بنكا يعينه قاضى التفليسة لذلك ، وذلك فى يوم العمل التالى للحصول على الأكثر .

وتنص المادة ٦٤٧/١ على أن يلزم أمين التفليسة بتعويض يقدره قاضي التفليسة إذا تأخر في الإيداع .

ونعتقد أن حكم هذه الفقرة واجب التطبيق على حكم الفقرة الأولى من المادة ٦٩٠ .

٢ - ويجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضي التفليسة بياناً شهرياً عن الحالة التي صارت إليها التفليسة وتصفياتها والمبالغ المودعة خزينة المحكمة أو البنك .

٣ - ولا يجوز السحب من هذه المبالغ إلا بأمر من قاضي التفليسة أو بشيك يوقعه قاضي التفليسة وأمين الاتحاد .

٤ - ويستنزل من المبالغ المحصلة قبل التوزيع على الدائنين .

أ - الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة وديون دائني جماعة الدائنين ، ويشمل ذلك جميع الديون التي تترتب على جماعة الدائنين ومن بينها أجر أمين التفليسة ونفقات الدعاوى التي أقيمت لمصلحة الجماعة بما فيها أتعاب المحاماة ومصروفات الاستمرار في تجارة المفلس وينبني على ذلك وجوب دفع ديون دائني جماعة الدائنين قبل إجراء التوزيعات على الدائنين في التفليسة وهو ما قرره صراحة القانون الجديد في المادة ٦٩١ .

ب - النفقة والإعانات المقررة للمفلس ولمن يعولهم سواء تقررت خلال فترة الإجراءات أو بعد قيام حالة الاتحاد .

ج - ديون الدائنين الممتازين والمبالغ المستحقة لهم ، وبالنسبة لأصحاب الامتيازات العامة فتدفع ديونهم بعد أداء الرسوم ومصروفات التفليسة وديون دائني جماعة الدائنين ونفقة المفلس أما أصحاب الامتيازات الخاصة ، فإنهم يستوفون ديونهم من ثمن الأعيان التي تقع عليها ضماناتهم مثل أداء المبالغ المذكورة من رسوم ومصاريف وديون لدائني جماعة الدائنين ونفقة وإعانة المفلس ، فإذا تعلق الامتياز الخاص بمنقول وبيع هذا المنقول واستوفي أمين التفليسة أو الاتحاد ثمنه وجب على هذا الأخير أن يقدم لقاضي التفليسة قائمة بالدائنين الذين يدعون حق امتياز على ذلك المنقول ويأذن القاضي بدفع ديونهم من الثمن المتحصل وإذا وقعت منازعة في امتيازهم وجب إحالة الأمر إلى المحكمة للفصل فيه ولا يجوز الوفاء إلا بعد الفصل فيه بحكم نهائي (المادة ٦١٩) .

هذا إذا كان المنقول في حيازة أمين التفليسة .

أما إذا كان المنقول في حيازة الدائن الممتاز فلهذا الدائن مباشرة البيع والحصول على ثمن من المشتري مباشرة واستيفاء دين منه ورد الباقي إلى أمين الاتحاد أن تبقى شيء من الثمن . ومعلوم أن من حق أمين التفليسة أن يعطل هذا التنفيذ ويوقف إجراءاته بأداء دين الدائن المرتهن واسترداد المنقول منه (المادة ٦١٤) .

أما إذا كان المال المحمل بالتأمين الخاص عقارا فلا يباع إلا بإذن من قاضى التفليسة وباتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية والخاصة ببيع عقارات المفلس . وتوزع حصيلة البيع بين الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز على العقار حسب أولوية مراتبهم فإن كانت كافية لاداء الديون وزعت وإذا لم تكف دخل من لم يحصل على حقه أو حصل على جزء وبقي له جزء من الدين يدخل به كدائن عادى يخضع لقسمة الغرماء .

٥ - وما تبقى بعد ذلك كله يوزع على الدائنين العاديين بنسبة ديونهم المحقة .

٦ - وتجنب حصة الديون المتنازع عليها والديون التى قبلت مؤقتا وتحفظ حتى يفصل نهائيا فى شأنها .

٧ - ويتم التوزيع بأمر من قاضى التفليسة يعين فيه مقدار المبلغ الذى يوزع . ويقوم أمين الاتحاد بإخطار هؤلاء الدائنين بذلك ، ولقاضى التفليسة إذا لزم الأمر أن يأمر بنشر قرار التوزيع فى صحيفة يومية بعينها .

(راجع بالتفصيل فى التوزيع محسن شفيق ص ٩٤ - ٩٥٢) .

مادة (٦٩٣)

- ١ - لايجوز لأمين الاتحاد الوفاء بحصة الدائن في التوزيعات إلا إذا قدم الدائن سند الدين مؤشراً عليه بتحقيقه وقبوله .
ويؤشر على سند الدين بالمبالغ المدفوعة .
- ٢ - وإذا تعذر على الدائن تقديم سند الدين جاز لقاضي التفليسة أن ياذن بدفع دينه بعد التحقق من قبوله .
- ٣ - وفي جميع الأحوال يجب أن يعطى الدائن مخالصة على قائمة التوزيع .

● تقابلها المادة ٣٧٠ من قانون التجارة القديم :

مادة ٣٧٠ - لايدفع وكلاء المدينين شيئاً للدائن إلا بعد إبراز السند المثبت للدين ويكتبون على السندات المبالغ التي دفعوها أو التي أذن مأمور التفليسة بدفعها ومع ذلك إذ لم يمكن إبراز السند يجوز لمأمور التفليسة أن أذن بالدفع بناء على محضر الديون بعد اضطلاع عليه وفي جميع الأحوال على الدائن أن يحرر سند الاستلام على هامش قائمة التوزيع .

● المذكرة الإيضاحية .

نظمت المادة ٦٩٣ كيفية الوفاء إلى الدائنين بعد تقديم سند الدين أو في حالة فقده ، مع الحصول على مخالصة من الدائن على قائمة التوزيع .

● الفقه والقضاء :

لايقوم أمين الاتحاد بدفع أنصبة الدائنين إلا إذا قدم كل منهم سند الدين مؤشراً عليه بحصول تحقيقه وتأنيده وذلك منعا لاحتمال دفع الأنصبة لغير الدائنين الذين لهم حق الاشتراك في التوزيعات وحتى لايحصل دائن على نصيبه أكثر من مرة .
وإذا تعذر على الدائن تقديم سند مديونية لسبب أو آخر ؛ فللدائن أن يلجأ إلى قاضي التفليسة ليحصل منه على أمر بالقبض بعد الرجوع إلى محاضر جلسات تحقيق الديون ويجب على الدائن في جميع الأحوال أن يعطى مخالصة على هامش قائمة التوزيع مع التأشير على سند الدين بالمبالغ المدفوعة في حالة تقديمه .

(محسن شفيق ص ٩٤١) .

مادة (٦٩٤)

إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون إنجاز التصفية وجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقريراً عن حالة التصفية وأسباب التأخير في إنجازها ، ويرسل القاضى هذا التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته . ويكون الإجراء كذلك كلما انقضت ستة أشهر دون أن ينجز أمين الاتحاد أعمال التصفية .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

إذا انقضت ستة أشهر دون إنجاز التصفية نظمت المادة ٦٩٤ ما يتعين على كل من قاضى التفليسة وأمين الاتحاد القيام به من تقديم تقرير ودعوة الدائنين لمناقشة حالة التفليسة .

● ملاحظات :

١ - نصت المادة ٦٩٠/٢ على أن يقدم أمين الاتحاد إلى قاضى التفليسة بيانا شهريا عن حالة التصفية .

٢ - ورغبة في إنهاء التفليسة في أسرع وقت ممكن فقد حرص القانون الجديد على تبسيط إجراءات التفليسة وخاصة في مرحلة التصفية . فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون إنجاز التصفية وجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقريراً عن حالة التصفية وأسباب التأخير في إنجازها باستعراض الظرف المصاحبة والعقبات التى صادفته ورأيه في كيفية مواجهتها وتذليل الصعاب التى تقدمها ومقترحاته للإسراع بها . ويرسل القاضى هذا التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته وتقديم الرأى والمشورة للمعاونة في وضع الحلول وبيان السبل التى تحقق تقدماً في التصفية .

ويتعين على أمين التفليسة فضلاً عن تقديم التقرير الشهرى المنصوص عليه في المادة ٦٩٠/٢ ، تقديم هذا التقرير النصف سنوى كلما انقضت ستة أشهر دون إنجاز أعمال التصفية . ومن حق الدائنين طلب استبدال أمين الاتحاد وتعيين من هو أكفأ وأقدر على الإسراع بإجراءات التصفية دون تعريض حقوق ومصالح الدائنين للخطر أو الخسارة .

مادة (٦٩٥)

١ - يقدم أمين الاتحاد بعد الانتهاء من أعمال التصفية حساباً ختامياً إلى قاضى التفليسة . ويرسل القاضى هذا الحساب إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته . ويخطر المفلس بهذا الاجتماع وله حضوره .

٢ - وينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون بعد المصادقة على الحساب المشار إليه في الفقرة السابقة .

٣ - ويكون أمين الاتحاد مسئولاً لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة عن الدفاتر والمستندات والأوراق المسلمة إليه .

● تقابلها المادة ٣٤٦ من قانون التجارة القديم :

مادة ٣٤٦ - متى انتهت تصفية التفليسة يجمع مأمور التفليسة المداينين ويقدم الوكلاء حسابهم في هذا الاجتماع الأخير بحضور المفلس أو بعد تكليفه بالحضور تكليفاً رسمياً . ويحرر بذلك محضر لكل واحد من المداينين أن يدرج فيه أقواله وملاحظاته وبعد انقضاء هذه الجمعية تنحل حالة الاتحاد حتماً .

وإذا حصلت منازعة في حساب الوكلاء يحيلها مأمور التفليسة على جلسة المحكمة بدون احتياج للتكليف بالحضور أمامها تكليفاً رسمياً .

ويقدم مأمور التفليسة إلى المحكمة في جميع الأحوال تقريراً مشتملاً على بيان أحوال التفليسة ونوع التفليس .

● المذكرة الإيضاحية .

وبعد انتهاء أعمال التصفية نظمت المادة ٦٩٥ الإجراءات التى يتعين على أمين الاتحاد مباشرتها في مواجهة الدائنين والمفلس وبعد المصادقة على الحساب الختامى للتصفية ينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بقوة القانون وحددت المادة ٦٩٥ مدة استمرار مسئولية أمين الاتحاد عن الدفاتر والأوراق المستندات المسلمة إليه .

● الفقه والقضاء :

١ - متى فرغ أمين الاتحاد من عمليات البيع والتوزيع والتي تتم بها تصفية التفليسة . يقوم قاضى التفليسة بدعوة الدائنين إلى جمعية ختامية لمناقشة الحساب النهائى الذى يقدمه أمين التفليسة بنتيجة أعماله ويخطر المفلس رسمياً بذلك الاجتماع وله حضوره .

وقد أوجب القانون الجديد على أمين الاتحاد أن يقدم بعد الانتهاء من أعمال التصفية الحساب الختامي إلى قاضي التفليسة الذي يرسله إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع ومناقشته .

٢ - ويجوز للمفلس ولكل دائن أن يناقش الحساب ويبدى ما يشاء من أقوال وملاحظات بشأنه ويحرر قاضي التفليسة محضرا بكل ما يقع وما يقال في الاجتماع .

٣ - إذا وافق المفلس والدائنون بالإجماع على الحساب ، يعلن قاضي التفليسة انقضاء الجمعية . وتنتهى حالة الاتحاد بقوة القانون بغير حاجة إلى اخذ رأى الدائنين أو استصدار حكم من المحكمة .

٤ - وإذا عارض المفلس أو أحد الدائنين في الحساب ففي ظل القانون القديم كانت المادة ٣٤٦ تنص على أن يحيل مأمور التفليسة المنازعة إلى المحكمة دون حاجة للتكليف بالحضور أمامها تكليفا رسميا . ولاتنتهى حالة الاتحاد في هذا الغرض إلا بصدر حكم نهائى في النزاع . لأن حكم محكمة الإفلاس في النزاع القائم حول عناصر الحساب مما يجوز استئنافه ويخضع الاستئناف للقواعد العامة فتتبع في شأنه المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات ولا يكون مقبولا إلا إذا بلغت قيمة النزاع نصاب الاستئناف .

ولكن القانون الجديد سكت عن معالجة حالة المنازعة في الحساب إذ اقتصر في الفقرة الثانية على النص بانحلال الاتحاد واعتبار التفليسة منتهية بحكم القانون بعد المصادقة على الحساب ونرى قياسا على حالة الاعتراض على شروط الصلح أنه في حالة قيام المنازعة في عناصر الحساب يحيل قاضي التفليسة النزاع إلى محكمة الإفلاس بتقرير منه للفصل فيه وتفصل المحكمة في النزاع بحكم يخضع استئنافه للقواعد العامة في قانون المرافعات من حيث جوازه وطريقة رفعه وميعاده . وفي هذه الحالة لانتهى حالة الاتحاد إلا بصدر الحكم النهائى في المنازعات سالفة البيان .

٥ - ويكون أمين الاتحاد مسئولا عن الدفاتر والأوراق والمستندات التى سلمت إليه بسبب أدائه لمأموريته لمدة سنة من تاريخ الانتهاء من التفليسة .

٦ - وبانتهاء حالة الاتحاد تنتهى التفليسة وتزول جميع آثارها فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس إذ يظل محروما من مباشرتها حتى يرد اعتباره إليه عدا حق الانتخاب للمجالس النيابية فيعود إليه بعد خمس سنوات من صدور حكم شهر الإفلاس .

٢ - كما تظل الأجزاء غير المدفوعة من ديونه عالقة بذمته كديون مدينة واجبة الأداء لا يرد اعتباره إلا بالوفاء بها .

(راجع محسن شفيق ص ٩٥٢ - ٩٥٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨٥ - ١٤٨٦) .

مادة (٦٩٦)

يعود إلى كل دائن بعد انتهاء حالة الاتحاد الحق في التنفيذ على المدين للحصول على الباقي من دينه . ويعتبر قبول الدين في التفليسة بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية .

وأوضحت المادة ٦٩٦ الآثار المترتبة على انتهاء حالة الاتحاد من عودة الحق إلى كل دائن في تتبع المدين للتنفيذ على ما يوجد له من أموال بعد ذلك للحصول على باقى دينه واعتبر المشروع قبول الدين . في التفليسة بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ ولكن لايجوز له طلب شهر إفلاس مدينه ثانية بسبب توقفه عن دفع الباقي من ذلك الدين .

● الفقه والقضاء :

- ١ - يترتب على انتهاء التفليسة انحلال الاتحاد .
 - أ - فينتهى غل اليد بالنسبة إلى المستقبل وحده فتعود إلى المفلس حرية التصرف في الأموال التي تؤول إليه بعد انتهاء التفليسة .
 - ب - ويستعيد كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات الانفرادية والتنفيذ على أموال المدين المستقبلية للحصول على الجزء غير المدفوع من دينه . ويعتبر قبول الدين في التفليسة بمثابة حكم نهائي بالدين فيما يتعلق بهذا التنفيذ .
 - ج - تنحل جماعة الدائنين ويحول الرهن المقرر لها ، وتبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين ولكن كديون عادية . كما يمتنع الطعن على تصرفات المفلس التي وقعت خلال فترة الريبة بدعاوى البطلان المقررة في المادة ٥٩٨ وما بعدها ومن ثم يجوز الاحتجاج بهذه التصرفات في مواجهة المفلس والدائنين على السواء .
 - د - تنتهى وظيفة أمين التفليسة وتزول صفته إلا إذا كانت هناك دعاوى معلقة لم يفصل فيها حتى انتهاء حالة الاتحاد ، فيجوز لأمين التفليسة الاستمرار فيها بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين رغم انحلالها بمعنى أنه يحتفظ بهذه الصفة استثناءً حتى تنتهى هذه الدعاوى .
- (محسن شفيق ص ٩٥٥ - ٩٦٠ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨٦) .

الفصل السادس

الإجراءات المختصرة

مادة (٦٩٧)

إذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لا تزيد على خمسين ألف جنيه جاز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أمين التفليسة أو أحد الدائنين أن يأمر بالسير فى إجراءات التفليسة وفقاً لأحكام الإفلاس المنصوص عليها فى هذا الباب معدلة كما يلى .

أ - تخفض إلى النصف المواعيد المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٦٤٩ والمادة ٦٥١ والفقرة الثانية من المادة ٦٥٢ والفقرة الثانية من المادة ٦٥٣ والمادة ٦٥٤ والفقرة الثالثة من المادة ٦٥٥ من هذا القانون .

ب - تكون جميع قرارات قاضى التفليسة غير قابلة للطعن فيها .

ج - لا يعين مراقب للتفليسة

د - فى حالة المنازعة فى الديون عند تحقيقها يدعى الدائنون للمداولة فى الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الانتهاء من الفصل فى المنازعة .

هـ - يكون الصلح نافذاً بمجرد الموافقة عليه فى اجتماع الدائنين ويجب أن يصدق عليه قاضى التفليسة فى هذا الاجتماع ولا يقبل أى اعتراض عليه .

و - لا يغير أمين التفليسة عند قيام حالة الاتحاد .

ز - لا يجرى إلا توزيع واحد على الدائنين بعد الانتهاء من بيع أموال التفليسة .

● مستخلصه :

● المذكرة الايضاحية :

تستغرق إجراءات التقلية وقتاً قد يمتد أعواماً كثيرة تستهلك فيها مصروفاتها قسماً وافراً من أموال التقلية مما يضر بالمدين والدائنين على حد سواء رغم ضالة قيمة أموال المفلس ولذلك استحدث المشروع نظام الإجراءات المختصرة للسير في إجراءات التقلية بإيقاع أسرع وأكثر يسراً فنصت المادة ٦٩٧ على أنه إذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لا تزيد على خمسين ألف جنيه . جاز لقاضي التقلية من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التقلية أو أحد الدائنين الأمر بالسير في إجراءاتها وفقاً لما سلف بيانه من أحكام معدلة بتخفيض المواعيد إلى النحو الذي فصلته الفقرة (١) من تلك المادة مع عدم إجازة الطعن في أي من قرارات قاضي التقلية واعتبارها قرارات نهائية وعدم تعيين مراقب للتقلية ودعوة الدائنين للمداولة في الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الانتهاء من الفصل في منازعات الديون عند تحقيقها وجعلت الصلح نافذاً بمجرد الموافقة عليه في اجتماع الدائنين وتصديق القاضي عليه في ذات الاجتماع وعدم قبول أية معارضة في شأنه ، كما أبقى على أمين التقلية دون تغيير في حالة قيام الاتحاد ونص على إجراء توزيع واحد فقط على الدائنين بعد الانتهاء من بيع أموال المفلس .

● ملاحظات :

- ١ - بداية لم يجر القانون شهر إفلاس التاجر إلا إذا كان ممن يلتزمون بمسك الدفاتر التجارية طبقاً للقانون أي ممن يتجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه (المادة ٢١) فإذا كان رأس مال التاجر لا يتجاوز العشرين ألف جنيه فإنه يعتبر من صغار التجار الذين لم ير المشرع داعياً أو مصلحة في شهر إفلاسهم .
- ٢ - وإذا أشهر إفلاس التاجر الذي يتجاوز رأس ماله المستثمر في تجارته العشرين ألف جنيه وتبين بعد جرد أمواله بمناسبة شهر إفلاسه أن قيمتها لا تزيد على خمسين ألف جنيه ، جاز لقاضي التقلية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التقلية أو أحد الدائنين ، أن يأمر بالسير في إجراءات التقلية وفقاً لأحكام الإفلاس المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون ، قانون التجارة ، معدلة على النحو الآتي .

- أ - تخفض إلى النصف المواعيد المنصوص عليها في الفقرة أ من المادة ٦٩٧ .
- ب - تكون جميع قرارات قاضي التفليسة نهائية غير قابلة للطعن فيها .
- ج - لايعين مراقب للتفليسة اكتفاء بأمين التفليسة الذي يصاحبها من البداية إلى النهاية فلا يتغير عند قيام حالة الاتحاد .
- د - في حالة المنازعة في الديون عند تحقيقها يدعى الدائنون للمداولة في الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الانتهاء من الفصل في المنازعة .
- هـ - يكون الصلح نافذا بمجرد الموافقة عليه في اجتماع الدائنين في جمعية الصلح ويجب أن يصدق عليه قاضي التفليسة في هذا الاجتماع ولايقبل أى اعتراض عليه ومن ثم لايطرح على المحكمة لا للتصديق عليه ولا لنظر أى اعتراض عليه إذ لايجوز الاعتراض عليه .
- و - لاتجرى توزيعات كلما توافرت أموال بل يجرى توزيع واحد على الدائنين بعد الانتهاء من بيع أموال التفليسة .

الفصل السابع

إفلاس الشركات

مادة (٦٩٨)

تسرى على إفلاس الشركات الأحكام المذكورة في هذا الباب والقواعد التالية .

مادة (٦٩٩)

- ١ - فيما عدا شركات المحاصة ، تعد في حالة إفلاس ، كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية ، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك .
- ٢ - ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو كانت في دور التصفية .

● مستحدثتان :

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

أوضح السيد الأستاذ الدكتور / محسن شفيق رئيس اللجنة أن النصوص التي وضعت في المشروع تخص الشركات الخاصة التي تبدأ بأموال أفراد ولا يدخل فيها أى نسبة من المال العام .

● المذكرة الإيضاحية :

لم يتضمن التقنين التجارى القائم تنظيماً لإفلاس الشركات وإن وردت به بعض النصوص المتفرقة المتضمنة أحكاماً عابرة في مجال إفلاس شركات الأشخاص . ولئن كان الأصل أن تطبق على إفلاس الشركات ، على اختلاف أنواعها ، جميع القواعد التي تسرى على التجار الأفراد ، إلا أن ذلك قد يثير بعض الصعوبات في التطبيق . ولذلك عنى المشروع بتنظيم إفلاس الشركات فأخضعه بصفة عامة للأحكام سالفة البيان التي تحكم إفلاس التاجر الفرد وبصفة خاصة للأحكام التالية . (م ٦٩٨) وبداءة من المفهوم أنه لإمكان شهر إفلاس الشركة لابد أن تكون لها الصفة التجارية واكتسبت الشخصية المعنوية ووقفت عن دفع ديونها التجارية وفيما عدا شركات المحاصة ، تعتبر في حالة إفلاس كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون كشركات التضامن والتوصية البسيطة والمساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة ، إذا وقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية ، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك . وأجاز المشروع شهر إفلاس الشركة ولو كانت في دور التصفية . (م ٦٩٩) .

● الفقه والقضاء :

١ - الأصل أن تطبق على إفلاس الشركات على اختلاف أنواعها ، جميع القواعد التي تسرى على التجار الأفراد ، ولكن تطبيق هذه القواعد يثير بعض الصعوبات .

٢ - ولذلك نصت المادة ٦٩٨ على أن تسرى على إفلاس الشركات الأحكام المذكورة في الباب الخامس من هذا القانون والقواعد التالية للمادة ٦٩٨ والتي وضعت لمعالجة الصعوبات التي قد تعترض تطبيق قواعد الإفلاس على الأفراد من التجار .

٣ - باستثناء شركات المحاصة التي لا يعترف القانون لها بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية والتي ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها ، تعد في حالة إفلاس كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك . ذلك أن نظام الإفلاس وفقا للتشريع المصري لا يطبق إلا على التجار أفرادا كانوا أم شركات ومن ثم كان لزاما لشهر إفلاس الشركة في ظل القانون القديم أن تتوافر لها وفيها صفة التاجر وبذلك كانت تخرج من دائرة الإفلاس الشركات المدنية .

٤ - وفي قانون التجارة الجديد اعتبرت المادة العاشرة منه ، تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي انشئت من أجله فأفلتت الشركة بذلك من اشتراط احترام العمل التجارى لاكتساب صفة التاجر ، وطرح عليها مجرد الشكل صفة التاجر ولو كان موضوعها عملا مدنيا . (المذكرة الإيضاحية للمشروع ص ١١) .

٥ - وتطبيقا لذلك تعتبر كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات ، في حالة إفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية ، ويلزم شهر إفلاسها بحكم .

٦ - والمقصود بالتوقف عن الدفع هنا هو التوقف عن الدفع الذي سبق التعرض له بمناسبة شهر إفلاس التاجر الفرد (راجع المادة (٥٥٠) والتعليق عليها) وهو التوقف عن دفع الديون الخالية من النزاع الجدى الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها

ائتمان الشركة وتتعرض بها ومعها حقوق الدائنين لخطر محقق أو كبير الاحتمال (نقض
١٩٩١/٢/٢٠)

٧ - وحكم شهر الإفلاس كما سبق القول هو المنشئ لحالة الإفلاس ولا تقوم إلا به ومنذ
تاريخ صدوره .

٨ - ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو كانت في دور التصفية ذلك أن الشركة تحتفظ
بشخصيتها المعنوية في دور التصفية بالقدر اللازم لإتمامها ومن ثم يجوز شهر إفلاسها .

٩ - وتعتبر الشركة في الفترة بين إنشائها والحكم ببطالانها قائمة فعلا ولذلك يجوز شهر
إفلاسها .

(راجع التعليق على المادتين ٥٥٠ ، ٥٥٥ ومحسن شفيق ص ١٠٥٧ - ١٠٦٦) .

مادة (٧٠٠)

١ - لايجوز للممثل القانوني للشركة أن يطلب شهر إفلاسها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال .

٢ - تقدم الصحيفة المشار إليها في المادة ٥٥١ من هذا القانون إلى قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة . فإذا كان هذا المركز موجوداً خارج مصر وجب تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي .

٣ - ويجب أن تشمل الصحيفة على أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين والذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع مع بيان موطن كل شريك متضامن وجنسيته وتاريخ شهر خروجه من الشركة في السجل التجارى .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

وحددت المادة ٧٠٠ من لهم الحق في طلب شهر إفلاس الشركة وهم مدير الشركة أو المصفي لها ، ودائن الشركة ولو كان شريكا فيها ، وشروط قبول الطلب وما يجب أن يتضمنه التقرير الذى يقدمه مدير الشركة أو المصفي من بيانات خاصة بالشركاء والمحكمة المختصة في حالة ما إذا كان المركز الرئيسى للشركة موجودا في الخارج إذ يقدم التقرير إلى المحكمة التي يوجد في دائرتها مركز الإدارة المحلي للشركة لأن المقصود هنا إفلاس الفرع الموجود في مصر لا الشركة نفسها الموجود مركزها الرئيسى في الخارج . أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة .

● الفقه والقضاء :

١ - يثبت جق طلب شهر إفلاس الشركة للدائنين وللشركة والمحكمة تلقاء ذاتها .

وقد استخدمت المحاكم الفرنسية حقها في هذا الخصوص كثيرا في صدد الشركات المساهمة لاسيما التي تثور حولها فضائح الغش وابتزاز أموال الجمهور .

٢ - ويجوز لكل دائن للشركة ولو كان شريكا فيها في ذات الوقت أن يطلب شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية . فيجوز للشريك الموصى الذي يقرض الشركة مالا أن يطلب شهر إفلاسها أن وقفت عن دفع الدين وكذلك يجوز للشريك المساهمة في بنك أن يطلب شهر إفلاس البنك إذا أودع نقودا فيه ثم عجز البنك عن ردها عند طلبها . أما الشريك الذي لا يكون دائنا للشركة في ذات الوقت فلا يجوز له طلب شهر إفلاسها . ويعتبر حملة السندات ، دائنين للشركة .

٣ - وللشركة أن تطلب شهر إفلاسها كالتاجر الفرد في المادة (٥٥٣) ولكن لايجوز ذلك إلا بمعرفة الممثل القانوني للشركة وبعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال وذلك طبقا للقانون الجديد ولم يكن الوضع في ظل القانون القديم يتطلب استصدار قرار من الجمعية العمومية الشركة المساهمة ويكتفى بقرار من مجلس الإدارة ويوقع على تقرير الوقوف عن الدفع رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ويرفق به الميزانية . أما في شركات التضامن أو التوصية فيقع واجب تقديم تقرير الوقوف عن الدفع على مدير الشركة سواء أكان شريكا أم غير شريك وإذا تعدد المديرون فيكفى توقيع واحد منهم ولايجوز للشركاء غير المديرين ولو كانوا متضامنين تقديم تقرير الوقوف عن الدفع والميزانية لأنهم لايمثلون الشركة .

ويقع واجب تقديم التقرير والميزانية في حالة انحلال الشركة أو الحكم ببطلانها على المصطفى .

٤ - ويجب أن يشتمل تقرير الوقوف عن الدفع على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين الحاليين والذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع مع بيان موطن كل شريك متضامن وجنسيته وتاريخ شهر خروجه من الشركة في السجل التجارى ، لأن إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين في الشركة .

٥ - ويقدم طلب شهر الإفلاس إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع في دائرتها المركز الرئيسى للشركة وهو المكان الذى تباشرفيه الشركة نشاطها القانونى أى المكان الذى توجد فيه مكاتبها

الرئيسية ويباشر فيه المدير وظيفته ويجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعيات العمومية .
والمقصود المركز الحقيقي لا الصوري . أما المكان الذي تباشر فيه الشركة نشاطها التجارى
كالمكان الذى توجد فيه مصانعها أو معارضها أو تقع فيه أعمالها المادية فلا يعتبر مركزا رئيسيا
لها .

وإذا كان المركز الرئيسى للشركة خارج جمهورية مصر وكان لها فرع أو وكالة أو نشاط في
مصر ، اعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية
ويجوز تقديم طلب شهر إفلاسها إلى المحكمة التى يقع في دائرتها هذا المركز وهو ما نصت عليه
الفقرة الثانية من المادة ٧٠٠ .

مادة (٧٠١)

١ - يجوز لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها ولو كان شريكاً فيها .
أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة .

٢ - إذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة ، وجب اختصام كافة الشركاء المتضامنين .

● مستحدثه :

● الفقه والقضاء :

١ - يجوز لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها متى توقفت عن دفع ديونها التجارية الحالة ويثبت هذا الحق لكل دائن ولو كان شريكاً في ذات الوقت .
للشريك الموصى الذى يقرض الشركة مالا ثم تتوقف عن دفعه له أن يطلب شهر إفلاسها .
الشريك المساهم في بنك يستطيع أن يطلب إفلاس البنك إذا أودع فيه مالا ثم توقف البنك عن رد الوديعة إليه عند طلبها
حملة السندات ليسوا شركاء بل مجرد دائنين ولذا يحق لهم طلب شهر إفلاس الشركة مصدرة السندات .

٢ - أما الشريك الذى لا يداين الشركة بدين فلا يجوز له بصفته الفردية طلب شهر إفلاس الشركة لأن الذى يحق له طلب إفلاس الشركة هو الممثل القانونى لها رئيس مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتدب حسب الأحوال في شركات المساهمة ولكن بالشروط التى حددها القانون .
وكذلك مدير الشركة سواء أكان من الشركاء أم من غير الشركاء .

٣ - وإذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة وجب عليه اختصام جميع الشركاء المتضامنين لأن الحكم بشهر إفلاس الشركة سيستتبع حتماً شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين .

(راجع محسن شفيق ص ١٠٦٧ بند ٨١٢) .

مادة (٧٠٢)

يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الشركة أن تؤجل النظر في شهر إفلاسها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك ، وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة .

● مستجلة :**● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

تسأل الأستاذ الدكتور حسام عيسى عما إذا كان يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها تأجيل النظر في شهر إفلاس الشركة أم بناء على طلب الشركة .
رد السيد الأستاذ الدكتور / محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المحكمة يجوز لها من تلقاء نفسها تأجيل النظر في إفلاس الشركة إذا كان لها دور في الاقتصاد القومي .

● المذكرة الإيضاحية :

أجازت المادة ٧٠٢ للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الشركة تأجيل النظر في شهر إفلاسها لمدة لا تتجاوز ٣ شهور إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك مع حق المحكمة في الأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة .

● ملاحظات :

١ - قد تتعرض الشركة لازمة طارئة ترجع إلى ظروف خارجة عن إرادتها كالشركات التي تكلفها الدولة أو تسند إليها أعمالاً ثم يتأخر صرف مستحققاتها لدى وزارات وإدارات الحكومة ، تحل ديونها وهي عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها وتري المحكمة أن وفاء الحكومة بالتزاماتها قبل الشركة يحل مشكلة التوقف الطارئ وأن شهر إفلاس الشركة رغم ذلك لا يحقق فائدة للاقتصاد القومي ولا نفعاً لأحد ومن ثم أجاز لها القانون تأجيل النظر في شهر إفلاس الشركة مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور . وهي تتصرف على ذلك النحو من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الشركة ذاتها وللمحكمة في هذه الحالة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة .

مادة (٧٠٣)

- ١ - إذا شهر إفلاس الشركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها . ويشمل شهر الإفلاس الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك في السجل التجارى .
- ٢ - وتقضى المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء .
- ٣ - وتعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضياً واحداً وأميناً واحداً أو أكثر . ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها .

● مستحدثه :

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

أوضح الأستاذ الدكتور حسام عيسى بأن شهر الإفلاس لا يشمل إلا الشركاء الذين توقفوا عن الدفع أما باقى الشركاء الذين خرجوا خلال السنة السابقة على شهر الإفلاس فهل يلزم إدراج أسمائهم فى التقرير حتى يتمكن أمين التفليسة من تعقبهم .
أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بالإيجاب وأن أمين التفليسة سوف يتعقبهم .

● المذكرة الايضاحية :

ويترتب على إفلاس الشركة وجوب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها . حتى من خرج من الشركة بعد وقفها عن الدفع إذا طلب تفليس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك منها فى السجل التجارى . وتقضى المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة

والشركاء المتضامنين ولولم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء . وتعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضياً واحداً وأميناً واحداً أو جملة أمناء وذلك دون إخلال باستقلالية كل تفليسة عن غيرها من التفليسات الأخرى من حيث موجوداتها وخصومها وإداراتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها .

● الفقه والقضاء :

١ - الشركاء نوعيان :

أ - شركاء مسئولون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية وشخصية وهم الشركاء عموماً في شركات التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية .
ب - شركاء لا يسألون إلا بقدر حصصهم في الشركة وهم الشركاء المساهمون في شركات المساهمة والشركاء الموصون أو المساهمون في شركات التوصية هؤلاء لا يستتبع إفلاس الشركة شهر إفلاسهم .

٢ - أ - الشركاء عموماً في شركات التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية ، يترتب على إفلاس الشركة وجوب شهر إفلاسهم إذ يعتبر الشريك المتضامن تاجراً بمجرد انضمامه إلى الشركة مسئولاً عن ديونها بصفته الشخصية كما لو كانت ديونه الخاصة .
ب - وإذا كانت الشركة فعلية جاز شهر إفلاسها ويستتبع ذلك شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين .

ج - ولشهر إفلاس الشريك المتضامن تبعاً لشهر إفلاس الشركة لا بد أن يكون لا يزال شريكاً في الشركة حين وقوفها عن الدفع . فإذا انسحب منها وقت انتظامها في الوفاء بالتزامات ودفع ديونها في المواعيد المحددة لها وشهر انسحابه منها فلا يشهر إفلاسه إذا توقفت عن الدفع بعد ذلك . ولكنه يظل مسئولاً عن ديون الشركة التي ترتبت في ذمتها قبل انسحابه منها ويجوز للدائنين مطالبته به فإذا امتنع وكانت له تجارة خاصة ظل يمارسها واستبقت له صفة التاجر جاز شهر إفلاسه بسبب وقوفه عن دفع ديون الشركة تلك .
أما إذا لم يشهر انسحابه من الشركة فيظل ملتزماً بديون الشركة حتى تلك التي نشأت بعد انسحابه ، ويترتب على إفلاس الشركة شهر إفلاسه .

ويشمل شهر إفلاس شركة التضامن الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك في السجل التجارى .

د - وإذا انحلت الشركة لسبب أو آخر وكانت ملتزمة وقائمة بالوفاء بديونها ولم تتوقف عن الدفع ولكنها وخلال فترة التصفية اضطربت أوضاعها المالية وتوقفت عن الدفع وشهر إفلاسها فلا يستتبع ذلك شهر إفلاس الشركاء المتضامين لأنه بانحلال الشركة فقدوا صفتهم كتجار منذ انحلال الشركة شهر الانحلال أم لم يشهر . أما إذا انحلت الشركة في وقت كانت فيه متوقفة عن دفع ديونها ثم شهر إفلاسها بعد ذلك فإنه يستتبع شهر إفلاسهم أيضاً

٣ - ولذلك وجب اختصام الشركاء المتضامين في طلب شهر الإفلاس وإعلانهم بصحيفة الدعوى وعلى المحكمة أن تصرح في حكمها بشهر إفلاس كل شريك على حدة ولو كان بعضهم لا يقيم في دائرتها لأن العبرة هنا بموطن الشركة وبه يتحدد الاختصاص المحلى . وإهمال أو إغفال الحكم النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامين لا يعنى عدم شهر إفلاسهم لأن إفلاسهم يقع كنتيجة حتمية لإفلاس الشركة

٤ - وإلى جانب تفليسة الشركة تقوم تفليسة خاصة بكل شريك متضامن قضى بشهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة ، ولكن القانون الجديد - شأنه شأن القانون القديم - نص على أن تعين المحكمة قاضياً واحداً لتلك التفليسات رغم استقلال كل منها عن الأخرى بل وأميناً واحداً أو أكثر لإدارتها جميعها وفي ظل القانون القديم كان يجوز للمحكمة أن تعين سنيديكا لكل تفليسة وكان الأمر متروكاً لتقديرها .

وكل تفليسة تكون مستقلة عن الأخرى من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها .

وتشتمل أصول تفليسة الشركة على موجوداتها بما فيها الحصص التى قدمها الشركاء وتتركب خصومها من ديونها وحدها الناشئة عن أنشطتها ومعاملاتها . أما أصول تفليسة كل شريك فتشتمل على أمواله الخاصة دون حصته التى قدمها فى الشركة وانتقلت ملكيتها إلى الشركة كشخص معنوى ولم يعد للشريك حق عليها بالذات وتشتمل خصوم تفليسة الشريك على ديون دائنى الشريك الشخصيين وديون دائنى الشركة ويشتركون جميعاً فى التوزيعات على قدم المساواة ما لم يكن لأحد الدائنين الشخصيين تأمين خاص .

٥ - ويعين الحكم الصادر بشهر الإفلاس تاريخاً للوقوف عن الدفع بالنسبة إلى كل تفليسة والغالب أن يكون تاريخاً واحداً غير أن الأمر مرجعه حالة كل تفليسة والوقوف الفعلي في كل منها عن دفع ديونها .

٦ - وإفلاس الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية لا يترتب عليه بذاته شهر إفلاس الشركة متى قام باقى الشركاء لتضامنون فيها بالوفاء بديون الشركة الحالة ولم يتوقفوا عن دفعها . ولكن إفلاس الشريك المتضامن يؤثر في كيان الشركة إذ يؤدي إلى حلها إلا إذا نص في العقد على خلاف ذلك .

٧ - وإذا تدخل الشريك الموصى في عمل من أعمال إدارة الشركة فإنه يغدو ملتزماً على وجه التضامن بديون الشركة التي تنتج عن العمل الذي أجراه ولكنه لا يصبح طبقاً للرأى السائد شريكاً متضامناً ولا يكتسب صفة التاجر بتدخله في عمل يتعلق بإدارة الشركة ولذلك لا يجوز شهر إفلاسه إلا إذا وافق على دخول اسمه في عنوان الشركة أو أسرف في التدخل في أعمال إدارة الشركة بحيث اعتمد الغير على وجوده منها فإنه يصبح ملتزماً على وجه التضامن بجميع التزاماتها ويتحول عندئذ إلى شريك متضامن ويكتسب صفة التاجر ويتعين شهر إفلاسه مع شهر إفلاس الشركة .

مادة (٧٠٤)

١ - إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .

٢ - وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص .

٣ - ويجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضى بإسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة ٥٨٨ من هذا القانون عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع .

● مستحدثه

● المذكرة الإيضاحية :

إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابه وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة . وبحكم جديد استحدثه المشروع إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة . أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها . والتضامن هنا مصدره الحكم . هذا ما لم يثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص . كما يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة إسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة ٥٨٨ كحق الانتخاب وعضوية المجالس النيابية والمحلية .. عن أعضاء مجلس الإدارة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة ووقفها عن الدفع .

● الفقه والقضاء .

١ - أضاف مرسوم ١٩٣٥/٨/٨ في فرنسا فقرة إلى المادة ٤٣٧ تجارى فرنسى أجازت في حالة إفلاس الشركة شهر إفلاس الأشخاص الذين يقومون تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابهم ويتصرفون في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم .

٢ - ولقد أخذ القانون الجديد بهذا الحكم وضمنه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٤ .

٣ - وفي مجال مساعلة أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها كلهم أو بعضهم عن أخطائهم فرغم أنه يجوز للشركة ولكل مساهم بصفته الفردية مطالبتهم بالتعويض بل ولدائنى الشركة استعمال دعوى الشركة والرجوع عليهم باسمها ولكن مناط ذلك أن تكون الشركة موسرة ولا تعاني من اضطرابات مالية وتوقف عن الدفع أما إذا أفلس فلا يجوز لغير السنديك أمين التفليسة مباشرة تلك الدعاوى . وقد أجاز القانون لمحكمة الإفلاس بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم حسب الأحوال وتوافر شروط المسئولية ، بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا اثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص مما ينفى مسئوليتهم عن الأضرار التي لحقت بالشركة في عهدهم .

٤ - كما أجاز القانون ، في تحديد لبعض آثار الإفلاس بما يتفق ومسئولية الشخص المعنوى والقائمين على إدارته ، للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب قاضى التفليسة القضاء بإسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة ٥٨٨ من هذا القانون (الحقوق السياسية والمهنية .. الخ) عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع .

(راجع محسن شفيق هامش ٢ ص ١٠٧٦) .

مادة (٧٠٥)

يقوم الممثل القانوني عن الشركة التي شهر إفلاسها مقامها في كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأى المفلس أو حضوره . وعليه الحضور أمام قاضى التفليسة أو أمينها متى طلب منه ذلك والإدلاء بما يطلب من معلومات أو إيضاحات .

مستحدثه

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن النص يوضح لمن تكون له الصفة في النيابة عن الشركة فقط .

● المذكرة الايضاحية :

حددت المادة ٧٠٥ من يقوم مقام الشركة في كل أمر يستلزم القانون فيه أخذ رأى المفلس أو حضوره وهو النائب عنها .

● ملاحظات .

حدد القانون الجديد صاحب الصفة في القيام مقام الشركة التي شهر إفلاسها في كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأى المفلس أو حضوره أمام الجهات المختصة بشئون التفليسة بأنه الممثل القانوني للشركة ويرجع في تحديده إلى عقد الشركة أو قانون إنشائها أو نظامها الأساسى حسب الأحوال . وعلى الممثل القانوني الحضور أمام قاضى التفليسة أو أمينها متى طلب منه ذلك والإدلاء بما يطلب من معلومات أو إيضاحات .

(راجع محسن شفيق بند ٨٢٩ ص ١٠٩٢) .

مادة (٧٠٦)

يجوز لأمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم فى رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه ، ولقاضى التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أحازت المادة ٧٠٦ لأمين التفليسة بعد استئذان قاضىها مطالبة الشركاء بدفع الباقي من حصصهم أو القدر اللازم لوفاء ديون الشركة ولو لم يحل ميعاد استحقاق هذه الحصص .

● الفقه والقضاء :

١ - إذا أفلسَت الشركة قبل استيفاء الحصص بأكملها ولم يكن ميعاد تقديم الباقي منها قد حل ثار التساؤل حول سقوط الأجل وحق أمين التفليسة (السنديك) فى مطالبة الشركاء بالباقي عليهم بمجرد وقوع الإفلاس .

فرق الفقه بين حصص الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية وبين حصص الموصين والمساهمين .

أ - بالنسبة لحصص الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية أجمع الرأى على حق وكيل الدائنين ، السنديك ، أمين التفليسة ، فى مطالبتهم بالباقي عليهم من حصصهم بمجرد وقوع الإفلاس لأن إفلاسهم يشهر مع إفلاس الشركة ومن ثم تسقط الآجال وتحل الديون التى عليهم ومن بينها الباقي من حصصهم .

ب - بالنسبة للشركاء الموصين والمساهمين اختلف الرأى فذهب فريق يتزعمه القضاء الفرنسى إلى سقوط الأجل وحق السنديك فى مطالبتهم بباقي الحصص لأن القول بعكس ذلك يعطل التفليسة ويعقد أمورها .

وذهب الرأى الآخر إلى عدم سقوط الأجل بالنسبة لهم إذ لا يشهر إفلاسهم مع إفلاس الشركة وإفلاس الشركة يسقط أجال الديون التى على الشركة دون أجال الحقوق التى لها عند الغير .

والواضح أن القانون الجديد ساير القضاء الفرنسى فى المبدأ وأن حجمه فنصت المادة ٧٠٦ على جواز مطالبة الشركاء (بصفة مطلقة ودون تحديد أو تفرقة من المتضامن والموصى والمساهم) بعد استئذان قاضى التفليسة بدفع الباقى من حصصهم فى رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه . ووضع النص ضابطا على هذا الأصل فأعطى لقاضى التفليسة الحق فى الأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة . فهى معالجة بقدر الحاجة إلى العلاج لأن حجج الرأى الثانى أصبح قانونا ولكن الرأى الأول أجدر بالرعاية لكونه حلا عمليا يتفق ومتطلبات التفليسة .

(انظر محسن شفيق ص ١٠٨٨ / ١٠٨٩) .

مادة (٧٠٧)

لا تخضع سندات القرض التي أصدرتها الشركة لإجراءات تحقيق الديون ، وتقبل هذه السندات بقيمتها الإسمية بعد استئزال ما تكون الشركة قد دفعته منها . وإذا اشترط أداء مكافأة عند الوفاء بسند القرض وجب قبول السند بقيمته الإسمية مضافا إليها الجزء الذي استحق من المكافأة حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس .

● مستحلته .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

تساؤل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عما إذا كان يقصد بالسندات علاوة الوفاء أم علاوة الإصدار أم الفوائد .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة فإن المقصود بالسندات هنا هي الفوائد .

● المذكرة الايضاحية .

ولم ير المشروع محلا لإخضاع سندات القروض التي أصدرتها الشركة لإجراءات تحقيق الديون ونظمت المادة ٧٠٧ قبولها وتحديد قيمتها .

● ملاحظات .

١ - راجع التعليق على المواد ٦٥٠ - ٦٥٦ الخاصة بتحقيق الديون فهي واجبة التطبيق في حالة إفلاس الشركات .

٢ - لم يخضع القانون الجديد سندات القرض التي أصدرتها الشركة لإجراءات تحقيق الديون لانتفاء العلة وغياب المبرر للتحقيق . وقرر القانون قبول هذه السندات بقيمتها الإسمية بعد استئزال ما تكون الشركة قد دفعته منها . وإذا كان مشروطا أداء مكافأة عند الوفاء لسند القرض وجب قبول السند بقيمته الإسمية مضافا إليها الجزء الذي استحق من المكافأة من وقت إصدار السند وحتى صدور الحكم لشهر الإفلاس .

مادة (٧٠٨)

- ١ - توضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة على حسب الأحوال .
- ٢ - ويتولى الممثل القانوني عن الشركة تقديم مقترحات الصلح في جمعية الدائنين .

● مستحدثه ،

● المذكرة الإيضاحية .

نظمت المادتان ٧٠٨ ، ٧٠٩ وضع مقترحات الصلح ومن يتولى تقديمها عن الشركة وشروط منح هذا الصلح في حالة إصدار سندات وفي تجاوز قيمتها بثلاث مجموع ديون الشركة .

● الفقه والقضاء :

- ١ - يخضع الصلح القضائي أو البسيط في إفلاس الشركات من حيث طبيعته وشروط انعقاده والدائنين الذين يسرى عليهم وبطلانه وفسخه للقواعد العامة .

(راجع التعليق على المواد ٦٦٢ - ٦٦٨ ، ٦٧١ - ٦٧٥) .

- ٢ - لا محل لامتناع الصلح مع الشركة في حالة الحكم على المفلس بعقوبة التفالس بالتدليس لأن الشركة كشخص معنوي لا تسأل جنائياً كمبدأ عام حتى الآن وحتى ولو حكم على أحد الشركاء بتلك العقوبة فلا تأثير لذلك على حصول الشركة على الصلح لانفصال شخصيتها عن شخصية الشركاء .

- ٣ - توضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العمومية حسب الأحوال . وفي ظل القانون القديم ومع غياب النص كان الرأي السائد يتطلب موافقة جميع الشركاء المتضامنين ولم يكن يشترط في شركات التوصية الحصول على موافقة الشركاء الموصين أو المساهمين على مقترحات الصلح .

- ٤ - يتولى الممثل القانوني عن الشركة ويحدده عقد الشركة أو قانون إنشائها أو نظامها الأساسي حسب الأحوال ، تقديم مقترحات الصلح ومناقشتها في جمعية الدائنين .

مادة (٧٠٩)

إذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها فلا يجوز منحها الصلح إلا إذا وافقت على شروطه الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات ، وتؤجل دعوة الدائنين إلى الاجتماع للمداولة في الصلح إلى أن تصدر تلك الموافقة .

● مستحلته .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن النظام السائد بالنسبة لحاملي السندات يوجب أن تكون له جمعية ونائب يمثلهم .

● ملاحظات :

١ - لا يستلزم القانون المصرى على عكس كثير من التشريعات كالفرنسى والالمانى والأرجنتينى والبلجيكي تأليف نقابات لحملة السندات للمحافظة على حقوقهم والمداولة في الخطة الواجب اتباعها إزاء الشركة المدينة متى أفلسست ومن ثم فهي اختيارية أساسا . ولا يترتب على تكوينها تعديل في المركز القانونى لحامل السند ، فيظل مجبرا على التقديم بدينه على انفراد كما يكون له التصويت في المداولات بغير تقيد بما قرره (النقابة خلاف لما قرره القانون الجديد) والغالب أن يوكل حملة السندات مديري النقابة لتمثيلهم في المداولات والتصويت وفقا لما قرره النقابة . ويكون لهم عدد من الأصوات بقدر عدد أصحاب السندات الذين يمثلونهم .

٢ - ويعتبر حامل السند دائنا للشركة ولذلك يجب عليه التقديم بدينه في التقليسة والاشتراك في مداولاته شأنه في ذلك كشأن سائر الدائنين عدا أن دينه لا يحقق وفقا للمادة ٧٠٧ .

٣ - ومنح الشركة التي أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها صلحا ، غير جائز إلا إذا وافقت على شروط الصلح الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات وتؤجل دعوة الدائنين إلى الاجتماع في جمعية الصلح للمداولة فيه إلى أن تصدر تلك الموافقة .

٤ - ومفاد نص المادة ٧٠٩ أن القانون الجديد أوجب على حاملي سندات القرض الذي تصدره شركة ما أن يكونوا فيما بينهم بداءة جماعة أو نقابة لها مجلس إدارة أو مدير وجمعية عمومية تناقش شئون الجماعة وتصدر قرارات ملزمة لأعضاء الجماعة .

(انظر محسن شفيق ص ١٠٩١ - ١٠٩٢ وهامش ، ص ١٠٩١) .

مادة (٧١٠)

١ - إذا انتهت تفليسة الشركة بالاتحاد وتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فلا يجوز تخصيص أموال الشركة للوفاء بشروط هذا الصلح أو لضمان تنفيذها ، ويبرا الشريك الذي حصل على الصلح من التضامن .

٢ - وإذا تم الصلح مع الشركة وانتهت تفليسات الشركاء المتضامنين بالاتحاد استمرت الشركة قائمة إلا إذا كان موضوع الصلح هو التخلي عن جميع أموالها .

٣ - وإذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح اعتبر كل صلح مستقلاً عن غيره ولا تسرى شروطه إلا على دائنى التفليسة الخاصة به .

● تقابلها المادة ٣٤١ من قانون التجارة القديم :

مادة ٣٤١ - إذا أفلسست شركة تجارية يجوز للمدائنين أن لا يقبلوا الصلح إلا مع واحد من الشركاء أو الأكثر وفي هذه الحالة تبقى جميع أموال الشركة تحت دائرة اتحاد المدائنين وتخرج عنها الأموال الخاصة بمن حصل معه عقد الصلح ولا يجوز أن يشترط في العقد المذكور دفع شيء إلا من الأموال الخارجة عن أموال الشركة والشريك الذي تحصل على صلح خاص به يبرا من كل تضامن .

● المذكرة الإيضاحية :

عالجت المادة ٧١٠ الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين في حالة قيام الاتحاد بالنسبة للشركة وأثره بالنسبة لأموال الشركة وكذلك الصلح مع الشركة وقيام حالة الاتحاد بالنسبة لتفليسات الشركاء المتضامنين .، ونصت على عدم استمرار الشركة إذا كان موضوع الصلح التخلي عن جميع أموالها . وأخيراً انتهاء تفليسة كل من الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح واعتبار كل صلح مستقلاً عن غيره وعدم سريان شروطه إلا على دائنى التفليسة الخاصة به .

● الفقه والقضاء :

١ - في ظل القانون القديم .

١ - لما كان الاستمرار في الشركة جائزا رغم إفلاس أحد الشركاء بل يجوز الاستمرار مع الشريك المفلس ذاته ، فإن تقديم مقترحات الصلح الخاص بالشركة يعنى اتفاقهم على الاستمرار في الشركة بعد حصولها على الصلح رغم بقاء بعض الشركاء في حالة إفلاس . وإذا انتهت تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسة واحد من الشركاء أو أكثر بالصلح وجب تصفية أموال الشركة بما فيها الحصص التي قدمها الشركاء الذين حصلوا على الصلح لأن هذه الحصص تنتقل نهائيا إلى ذمة الشركة بمجرد تقديمها . أما الأموال الخاصة بالشركاء الذين حصلوا على الصلح فتدرد إليهم ويعودون إلى إدارتها والتصرف فيها ويلتزمون بشروط الصلح ولا يجوز الاتفاق على دفع الأنصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قدمها الشريك المتصالح ، ومتى دفع الشريك المتصالح الأنصبة المشروطة في الصلح برىء من الديون التي في ذمته ومنها ديون الشركة ولا يجوز لدائني الشركة مطالبته بشيء ما ولو كانت الأنصبة التي حصلوا عليها مضافا إليها ما حصلوا عليه من تفليسة الشركة وتفليسات باقي الشركاء لم تكف لتغطية ديونهم بأكملها .

أما في علاقة الشريك بزملائه المتضامنين معه إذا كانت الأنصبة المشروطة في الصلح تقل عن حصة الشريك المتصالح في ديون الشركة فهل يجوز للشركاء الذين دفعوا أكثر من حصصهم في هذه الديون الرجوع عليه . قال البعض بجواز الرجوع لأن الشركاء المتضامنين غير مقيدون بشروط الصلح الذي حصل عليه زميلهم ولكنهم لا يستطيعون الرجوع إلا بعد أن يدفع الشريك الأنصبة المشروطة في الصلح وقال البعض الآخر بعدم جواز الرجوع لأن المدين المتضامن يعتبر فيما زاد عن حصته من الديون في مركز الكفيل ومعلوم أنه لا يجوز للكفيل الذي يدفع الدين الرجوع على المدين المفلس إلا بمقدار النصيب المشروط في الصلح وإذا كانت الأنصبة المشروطة في الصلح تزيد على حصة الشريك المتصالح في ديون الشركة ، فلا يجوز له الرجوع على تفليسات زملائه الذين لم يحصلوا على الصلح إلا إذا حصل دائنو الشركة على حقوقهم بأكملها .

ج - إذا وقع الصلح مع الشركة ولم يستطع الشركاء كلهم أو بعضهم الحصول عليه فلا تسرى شروط الصلح على الدائنين الشخصيين للشركاء ، فيجوز لهم مطالبة مدينهم بكل حقوقهم .

وبالنسبة لدائني الشركة قيل أن قبولهم الصلح مع الشركة على التنازل عن جزء من ديونهم يتضمن في ذاته التنازل عن ذات الجزء بالنسبة إلى الشركاء فلا يجوز لهم التقدم في تفليساتهم

إلا بقدر الأنصبة المشروطة في الصلح مع الشركة ، ما لم يكونوا قد احتفظوا في الصلح بحقوقهم كاملة في مواجهة الشركاء .

د - إذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء كلها أو بعضها إلى الصلح يعتبر الصلح الخاص بكل تفليسة قائما بذاته ولايسرى إلا على الدائنين فيها ولايمتد أثره إلى الدائنين في التفليسات الأخرى . أما بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك فلا جدال في شأنهم فهم لايلتزمون بشروط الصلح الذي وقع مع الشركة ولذلك يجوز لهم التقديم في تفليسة مدينهم بكامل حقوقهم ولايتنقيد حريتهم في التصويت لقيد ما .

(محسن شفيق ص ١٠٩٤ - ١٠٩٩) .

٢ - في ظل القانون الجديد .

نقل القانون الجديد ما ساد في ظل القانون القديم فنص .

أ - إذا انتهت تفليسة الشركة بالاتحاد وتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فلايجوز تخصيص أموال الشركة للوفاء بشروط هذا الصلح أو لضمان تنفيذها ويبرأ الشريك الذي حصل على الصلح من التضامن .

ب - وإذا تم الصلح مع الشركة وانتهت تفليسات الشركاء المتضامنين بالاتحاد استمرت الشركة قائمة إلا إذا كان موضوع الصلح هو التخلي عن جميع أموالها .

ج - وإذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح ، اعتبر كل صلح مستقلا عن غيره ولايسرى شروطه إلا على دائني التفليسة الخاصة به .

مادة (٧١١)

لا تحل الشركة بانتهااء تفليستها بالاتحاد . ومع ذلك يجوز حل هذه الشركة إذا تبين أن ما بقى من موجوداتها بعد تصفية الاتحاد لا يكفى لمتابعة أعمالها على وجه مجد .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

لم ير المشروع حل الشركة بانتهااء تفليستها بالاتحاد . وإن جاز حلها إذا تبين أن ما بقى من موجوداتها بعد تصفية الاتحاد لا يكفى لمتابعة أعمالها على وجه محدد . (م ٧١١) .

● ملاحظات :

١ - تجيز المادة (٥٢٨) من القانون المدنى الاتفاق على الاستمرار فى الشركة رغم إفلاس أحد الشركاء بل تجيز الاستمرار مع الشريك المفلس ذاته ، وليس حتما انتهاء كل موجودات الشركة بالاتحاد وقد تنجوب بعض أموالها بعد استيفاء الدائنين ديونهم ويثور البحث حول مدى كفاية ما تبقى من موجوداتها للاستمرار فى تنفيذ الغرض من انشائها .

٢ - ولذلك نصت المادة (٧١١) على أن لاتحل الشركة بانتهااء تفليساتها بالاتحاد . ومع ذلك يجوز حل هذه الشركة إذا تبين أن مابقى من موجوداتها وأموالها بعد تصفية الاتحاد لا يكفى لمتابعة أعمالها على وجه مجد .

الفصل الثامن

رد الاعتبار التجارى

مادة (٧١٢)

فيما عدا حالة الإفلاس بالتدليس تعود بحكم القانون جميع الحقوق التى سقطت عن المفلس طبقاً للمادة ٥٨٨ من هذا القانون بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة .

مادة (٧١٣)

يجب الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم ينقض الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة إذا أوفى جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين .

وإذا كان المفلس شريكاً متضامناً في شركة حكم بشهر إفلاسها فلا يرد إليه اعتباره وجوباً إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين .

● تقابلهما المادتان ٤١٧ ، ٤٠٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٤١٧ - لا يعاد الاعتبار أصلاً لمن تفالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ، ولا لمن باع عقاراً ليس له أو مرهوناً مع إخفاء رهنه ، ولا لمن لم يقدم حسابه ويؤدى المتأخر عليه ولما كان أو وصياً أو مأموراً بإدارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزوماً بوفاء حساب مأموريته ويجوز أن يعاد الاعتبار إلى المفلس المقصر الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به .

مادة ٤٠٨ - يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلاً أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على إعادة اعتباره إليه وإذا كان شريكاً في بيت تجارة أفلس فلا يجوز أن يتحصل على إعادة اعتباره إليه إلا بعد إثباته أن جميع ديون الشركة صار إيفاءها بالتتمام من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين الدائنين .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

قال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن النص فيه شدة على المفلس. أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن رد الاعتبار هنا يكون وجوبياً (في المادة ٧١٣) إذا ما أوفى بجميع ديون الشركاء ولا بد أن يصدر حكم به .

(الوكالات التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو السمسرة في بيع وشراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى) تعود إليه هذه الحقوق بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة .

● المذكرة الايضاحية :

رتب المشروع على الإفلاس سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية والمهنية عن المفلس قاصداً بذلك إشعاره بنقص اعتباره وتهديده حتى يبذل قصارى جهده لتفادي الإفلاس وإذا كانت التشريعات تتباين في أسلوب معاملة المفلس في هذا المجال إلا أنها جميعاً تجيز رد اعتباره إذا تحققت الشروط الموضوعية لذلك . ويميل الاتجاه الحديث في التشريع إلى تيسير رد الاعتبار لكل مفلس لا يقترب إفلاسه بتقصير أو تدليس . ولقد أخذ المشروع بهذا الاتجاه فأعاد بحكم القانون للمفلس جميع الحقوق التي سقطت عنه طبقاً للمادة ٥٨٨ المتعلقة بحقه في الانتخاب وعضوية المجالس النيابية والمهنية والاشتغال بأعمال البنوك ... إلخ إذا لم يكن إفلاسه بالتدليس متى انقضت ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التقليسة (المادة ٧١٢) سواء كان الانتهاء بالوفاء بكل الديون أو بالصلح أو بالاتحاد والتصفية . وأوجب الحكم برد الاعتبار إليه ولو لم ينقض الميعاد المذكور إذا أوفى جميع ديونه من أصل ومصاريف وفوائد لاتزيد على سنتين وإذا كان شريكاً متضامناً في شركة حكم بشهر إفلاسها فلا يحكم برد اعتباره إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وفوائد لا تجاوز سنتين .

● الفقه والقضاء :

١ - تجيز كل التشريعات رد الاعتبار ، ولكنها تختلف عن بعضها اختلافاً كبيراً فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها للحصول عليه . ويميل الاتجاه الحديث إلى تيسير رد الاعتبار لكل مفلس لا يقترب إفلاسه بتقصير أو تدليس ويعيد التشريع الألماني إلى المفلس جميع الحقوق التي تسقط عن المفلس بمجرد انتهاء التقليسة بالصلح أو بالاتحاد أو بسبب عدم كفاية الأموال . أما التشريع الفرنسي الذي نقل القانون المصري أحكامه عنه فقد ناط الاختصاص برد الاعتبار لمحكمة الاستئناف ورسم له إجراءات طويلة ومعقدة وسلك به طريقاً وعراً واشترط للحصول عليه أداء الديون بأكملها حتى ما تنازل عنه الدائنون في الصلح وأحاطه بوسائل للشهر والعلانية تنفر من الحصول عليه .

٢ - ولقد سلك القانون الجديد طريقاً وسطاً فخفف من شروط رد الاعتبار التي تطلبها القانون القديم وسنكتفى بإيرادها لأنها الواجبة التطبيق على كل طلب برد الاعتبار مطروح أمام المحاكم لم يفصل فيه بعد بحكم نهائي (انظر نقض ١٩٩٨/١٠/٢٠ الطعن رقم ٣٩٦٢ سنة ٦٦ ق منشور بالمستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية والجنائية بمحكمة النقض - إصدار المكتب الفني مايو سنة ١٩٩٩ .

٣ - فيما عدا حالة الإفلاس بالتدليس تعود بحكم القانون (بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم) جميع الحقوق التي سقطت عن المفلس طبقاً للمادة ٥٨٨ من هذا القانون (الخاصة بالحقوق السياسية وعضوية المجالس النيابية والمحلية والغرف التجارية والصناعية وال نقابات المهنية وعضوية مجلس إدارات الشركات أو إدارتها والاشتغال بأعمال البنوك .

٤ - ويجب الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم تنقضى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة إذا أوفى المفلس جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد أى فوائد مدة لاتزيد على سنتين . والحكم هنا وجوبى تلتزم المحكمة بالقضاء به دون أية سلطة تقديرية لها متى ثبت قيام المفلس بهذا الوفاء .

٥ - ولكن إذا كان المفلس شريكاً متضامناً فى شركة حكم بشهر إفلاسها وهو - تبعاً لذلك - فلا يرد اعتباره وجوباً إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وفوائد مدة لاتزيد على سنتين .

ومفاد ذلك أنه يجوز رد اعتباره إذا كان قد أوفى بديونه هو ولكنه لم يتمكن من رد جميع ديون الشركة لأسباب تقدرها المحكمة فى شأن رد اعتباره كما لو كانت ديون الشركة كبيرة ومسئوليته عنها محدودة فى أسبابها وجهوده فى عمله فى الشركة تخفف من مسئوليته خاصة بعد وفائه بجميع ديونه هو وبعضاً من ديون الشركة وهذا ما نصت عليه المادة ١/٧١٤ .

٦ - المقصود بالديون هنا التى يجب وفاؤها لرد الاعتبار هى الديون المستحقة قبل شهر الإفلاس سواء كانت ديوناً عادية أو مضمونة بتأمين شخصى أو عينى . أما الديون التى تنشأ أو يعقدها المدين بعد شهر إفلاسه رغم غل يده وكذلك تلك التى تنشأ فى ذمته بعد قفل التفليسة بالصلح أو الاتحاد ، فلا يشترط أداؤها للحصول على رد الاعتبار .

٧ - ويعتبر فى حكم الوفاء انقضاء الدين بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالوفاء بغير الشئ المتفق عليه . أما التجديد أو التقادم أو الإبراء فلا يعتبر من قبيل الوفاء حسب الرأى السائد وإن كنا نرى أن الإبراء ينتج بإرادة الدائن ذات أثر الوفاء فى هذا المجال .

٨ - وإذا لم يستطع المفلس الوفاء إلى الدائن أو ورثته أودعه خزانة المحكمة على ذمته إيداعاً غير مشروط تبرأ به ذمته .

مادة (٧١٤)

يجوز الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم ينقض الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧١٢ من هذا القانون في الحالتين الآتيتين .

أ - إذا حصل المفلس على صلح من دائنيه ونفذ شروطه . ويسرى هذا الحكم على الشريك المتضامن في شركة حكم بشهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شروطه .

ب - إذا أثبت المفلس أن الدائنين قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم اجمعوا على الموافقة على رد اعتباره .

● تقابلها المادة ٤٠٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٤٠٨ - يجوز للمفلس الذي وفي جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلاً أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على إعادة اعتباره إليه .

● المذكرة الإيضاحية :

أجاز المشروع الحكم برد اعتباره ولو لم ينقض الميعاد سالف الذكر ، إذا حصل على صلح من دائنيه وقام بتنفيذ شروطه على أن يسرى هذا الحكم على الشريك المتضامن في شركة حكم بشهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شروطه .
كما أجاز المشروع الحكم برد اعتباره إذا أثبت أن دائنيه جميعاً قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم جميعاً وافقوا على رد اعتباره .

● الفقه والقضاء :

١ - في غير حالات رد الاعتبار القانوني وكذلك الوجوبي حيث تلتزم ويتعين على المحكمة الحكم به بمجرد ثبوت شروطه التي أوردها القانون دون أدنى سلطة تقديرية لها في منحه أو منعه يجوز للمحكمة المختصة منح رد الاعتبار إلى المفلس أو الضمن به في حالات خاصة نص عليها المشرع ترك فيها الأمر لمطلق تقديرها ولا سلطان عليها في ذلك .

٢ - نصت المادة ٧١٤ على جواز رد الاعتبار إلى المفلس ولو لم تنقض مدة الثلاث سنوات التالية لتاريخ انتهاء التفليسة في حالتين : -

الأولى : إذا حصل المفلس على صلح من دائنيه ونفذ شروطه .
ويسرى هذا الحكم على الشريك المتضامن في شركة حكم بشهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شروطه .
والثانية : إذا أثبت المفلس أن الدائنين قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم أجمعوا على الموافقة على رد اعتباره .
ولقد أصاب القانون الجديد بالاعتداد بالإبراء الصادر من الدائنين خاصة بعد انتهاء التفليسة فقد لا يكون من قبيل التبرع وقد يهدف الدائنون به مساعدة المفلس على النهوض الكامل من عثرته وعودته إلى السوق وهو أمر يعود عليهم بالفائدة من الناحيتين التجارية والاقتصادية .

مادة (٧١٥)

إذا امتنع أحد الدائنين عن قبض دينه أو كان غائباً أو تعذر معرفة موطنه
جاز إيداع الدين خزانة المحكمة وتقوم شهادة الإيداع فيما يتعلق برد
الاعتبار مقام التخالص .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن حكم المادة ٧١٥ يقوم على حماية
مصالح المفلس بإبراء ذمته من الدين بإيداعه خزينة المحكمة .

● المذكرة الإيضاحية :

وتيسيراً على المدين في إثبات الوفاء بديونه أجاز له المشروع في حالة امتناع أحد الدائنين عن
قبض دينه أو غيابه أو تعذر معرفة موطنه ، أن يقوم بإيداع الدين خزانة المحكمة وتقوم شهادة
الإيداع فيما يتعلق برد الاعتبار مقام التخالص .

● الفقه والقضاء :

قد يتعذر على المفلس الذي يسعى لرد اعتباره العثور على الدائن أو ورثته . وقد يرفض أحد
الدائنين قبض دينه كيдалه وتعطيلاً لإجراءات رد الاعتبار . وتيسيراً على المفلس وتمكيناً له من
الوفاء بديونه والحصول على رد اعتباره وعودته إلى الحياة التجارية والاقتصادية بعد أن تلقى
الدرس واستوعبه ، أجاز له القانون إيداع الدين خزينة المحكمة ويتعين لإبراء ذمته أن يكون
الإيداع غير مشروط ، وتقوم شهادة الإيداع فيما يتعلق برد الاعتبار مقام التخالص .
ويجوز الإيداع إذا امتنع الدائن عن قبض دينه أو كان غائباً أو تعذر معرفة موطنه .

مادة (٧١٦)

١ - لا يرد الاعتبار إلى المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها أو انقضائها بمضى المدة .

٢ - ولا يرد الاعتبار إلى المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها .

٣ - وفى جميع الأحوال المذكورة فى الفقرتين السابقتين لا يجوز رد الاعتبار إلى المفلس إلا إذا كان قد وفى جميع الديون المطلوبة منه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين . أو أجرى تسوية بشأنه مع الدائنين .

● تقابلها المادة ٤١٧ من قانون التجارة القديم .

مادة ٤١٧ - لا يعاد الاعتبار أصلاً لمن تفالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ، ولا لمن باع عقارا ليس له أو مرهونا مع إخفاء رهنه ، ولا لمن لم يقدم حسابه ويوفى المتأخر عليه ولما كان أو وصيا أو مأمورا بإدارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزوماً بوفاء حساب مأموريته ويجوز أن يعاد الاعتبار إلى المفلس المقصر الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به .

● المذكرة الإيضاحية .

عالجت المادة ٧١٦ رد اعتبار المفلس بالتقصير أو التدليس وحددت شروطه ، كما أجاز المشروع رد اعتبار المفلس بعد وفاته على أن يكون ذلك بطلب من أحد ورثته لإزالة الوصمة التى لحقت بالإفلاس وتحقيقاً لمصلحة أدبية محضة لهم .

● ملاحظات .

١ - المفلس الذى حكم عليه بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير لا يرد اعتباره إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه أو صدور عفو عنها (عن العقوبة) أو انقضائها بمضى المدة .

٢ - المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس لا يرد اعتباره إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أى بعد انقضاء خمس سنوات تالية لانتهاء تنفيذ العقوبة أو صدور عفو عنها .

٣ - وفى جميع الأحوال أى سواء كان محكوما عليه فى جريمة الإفلاس بالتقصير أو التفاليس بالتدليس وتنفيذ العقوبة أو انقضائها بمضى المدة فى الإفلاس بالتقصير أو تنفيذ العقوبة وانقضاء خمس سنوات بعد التنفيذ أو صدور عفو عن عقوبة التفاليس بالتدليس لا يجوز رد الاعتبار إلى هذا المفلس إلا إذا كان قد وفى جميع الديون المطلوبة منه من أصل ومصاريف وعوائد أى فوائد مدة لا تزيد على سنتين أو أجرى تسوية بشأن الدين مع الدائنين .

مادة (٧١٧)

يرد الاعتبار إلى المفلس بعد وفاته بناء على طلب أحد الورثة وذلك طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة .

● تقابلها المادة ٤١٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٤١٨ - يجوز إعادة الاعتبار إلى المفلس بعد وفاته .

● ملاحظات .

١ - تمكيناً لورثة المفلس من إزالة الوصمة التي لحقت بالإفلاس وحثاً لهم على الوفاء بديونه نص القانون الجديد - كما فعل القديم من قبل - على رد اعتبار المفلس بعد وفاته بناء على طلب أحد ورثته طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المواد ٧١٣ - ٧١٦ أى بعد الوفاء بالديون أصلاً ومصرفات وعوائد على تفصيل سبق بيانه فيرجع إليه .

مادة (٧١٨)

- ١ - يقدم طلب رد الاعتبار مرفقا به المستندات المؤيدة له إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس .
- ٢ - ويرسل قلم كتاب المحكمة فورا صورة من الطلب إلى النيابة العامة .
- ٣ - وينشر ملخص الطلب في إحدى الصحف اليومية التي تصدر أو توزع في دائرة المحكمة على نفقة المدين . ويجب أن يشتمل هذا الملخص على اسم المدين وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس وكيفية انتهاء التفليسة والتنبيه على الدائنين بتقديم اعتراضاتهم إن كان لها مقتضى .

● تقابلها المواد ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ من قانون التجارة القديم .

مادة ٤٠٩ - كل عريضة بطلب إعادة الإعتبار تقدم إلى محكمة الاستئناف وعلى الطالب أن يرفقها بسندات المخالصة وغيرها من الأوراق المؤيدة لطلبه .

مادة ٤١٠ - وترسل نسخة من العريضة والأوراق المرفقة بها من وكيل الحضره الخديوية إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي حكمت بإشهار الإفلاس .

مادة ٤١١ - تلتصق صورة العريضة المذكورة مدة شهرين في اللوحة المدة للإعلانات القضائية ، وفي جميع الأماكن الأخرى المبينة في لائحة إجراءات المحاكم وينشر ملخص منها في الجرائد .

● المذكرة الإيضاحية .

نظمت المواد ٧١٨ - ٧٢٣ إجراءات تقديم طلب رد الاعتبار والمحكمة المختصة به والمراحل التي يمر بها ودررو النيابة العامة . والفصل في الاعتراضات المقدمة على الطلب وأخيرا الحكم فيه .

● ملاحظات .

١ - كان القانون القديم كالقانون الفرنسي يعقد الاختصاص بنظر طلب رد الاعتبار والحكم فيه لمحكمة الاستئناف ، ولكن القانون الجديد عقده لمحكمة الإفلاس التي أصدرت حكم شهر

الإفلاس وعايشت التفليسة باعتبارها الأقدر على تقدير ظروف التفليسة والمفلس وأسباب الإفلاس ومسلك المفلس وتصرفاته ومدى تعاونه في إنهاء إجراءاتها وحسنا فعل .

٢ - ويقدم طلب رد الاعتبار من المفلس أو من أحد ورثته في حالة وفاته ، مرفقا به المستندات المؤيدة وخاصة سندات التخالص إلى قلم كتاب محكمة الإفلاس التي أصدرت حكم شهر إفلاسه .

٣ - يرسل قلم كتاب المحكمة فوراً صورة من الطلب إلى النيابة العامة لدراسته وتحقيقه لوضع تقريرها في شأنه على النحو الذي فصلته المادة ٧١٩ .

٤ - ينشر ملخص الطلب في إحدى الصحف اليومية التي تصدر أو توزع في دائرة محكمة الإفلاس التي ستنظر الطلب ، على نفقة المدين (طالب رد الاعتبار) ويجب أن يشمل هذا الملخص على اسم المدين وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس وكيفية انتهاء التفليسة (بالصلح ، بالاتحاد ، بزوال مصلحة جماعة الدائنين ...) والتنبيه على الدائنين بتقديم اعتراضاتهم إن كان لها مقتضى .

مادة (٧١٩)

تودع النيابة العامة قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمها صورة طلب رد الاعتبار تقريراً يشتمل على بيانات عن نوع الإفلاس والأحكام التي صدرت على المفلّس في جرائم الإفلاس أو المحاكمات أو التحقيقات الجارية معه في هذا الشأن .

● تقابلها المادة ٤١١ من قانون التجارة القديم .

مادة ٤١١ - وعلى وكيل الحضره الخديوية ورئيس المحكمة الابتدائية أن يستعملها عن كل ما يمكن العلم به مما يدل على صحة الوقائع التي أبداها من طلب إعادة الاعتبار إليه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

١ - تسأل الأستاذ المستشار عبد الرحيم صالح عن مدى أهمية تدخل النيابة العامة في هذه المادة .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن سلطة النيابة محدودة في تقديم تقرير فقط فيما إذا كانت هناك شبهة تدليس ، لكي تعطى صورة واضحة للمحكمة حتى يتسنى التأكد من توفر شرطى رد الاعتبار . النيابة تعطى التقرير والرأى فقط لتتویر المحكمة التي يرجع لها الرأى الأول والآخر في رد الاعتبار .

● ملاحظات .

١ - لم يوجب القانون على النيابة العامة إبداء رأيا في الطلب . القانون كلف قلم كتاب المحكمة التي رفع إليها الطلب أن يرسل إلى النيابة العامة فوراً صورة من الطلب . وتودع النيابة العامة قلم كتاب هذه المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شملها صورة طلب رد الاعتبار ، تقريراً ، يشتمل على بيانات عن نوع الإفلاس والأحكام التي صدرت على المفلّس في جرائم الإفلاس أو المحاكمات أو التحقيقات الجارية معه في هذا الشأن .

٢ - أجاز القانون للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم الاعتراض على الطلب .

- ٣ - يقدم قلم الكتاب بعد انقضاء الثلاثين يوما التالية لتاريخ نشر الطلب في الصحف بإخطار الدائنين المذكورين بالجلسة المحددة .
- ٤ - تفصل المحكمة في طلب رد الاعتبار بحكم نهائى .
- ٥ - لا يحول حضور النيابة العامة أو عدم إبدائها الرأى في طلب شهر الإفلاس دون الحكم في دعوى الإفلاس .
- ٦ - طلب رد الاعتبار من الطلبات الناشئة عن التفليسة .
- ٧ - مؤدى ما تقدم أن عدم تقديم النيابة العامة تقريرها المشار إليه في المادة ٧١٩ أو إبدائها الرأى فيه أو في الجلسة التى يحق لها حضورها ولا يبطل الإجراءات عدم حضورها ، لا يؤثر في صحة إجراءات نظر الطلب ولا يبطل الحكم الصادر فيه ويؤكد ذلك أن المادة ٧٢٣ أوجبت عليها إذا كانت ثمة تحقيقات أجريت أو تجرى مع المفلس بشأن إحدى جرائم الإفلاس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بذلك ، أن تخطر المحكمة فورا رغم أن هذه البيانات مما يشتمل عليه التقرير المنصوص عليه في المادة ٧١٩ .

مادة (٧٢٠)

لكل دائن لم يستوف حقه أن يقدم اعتراضا على طلب رد الاعتبار خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر الطلب في الصحف . ويكون الاعتراض بتقرير كتابي يقدم إلى قدم كتاب المحكمة مرفقا به المستندات المؤيدة له .

● تقابلها المادة ٤١٣ من قانون التجارة القديم .

مادة ٤١٣ - ويجوز لكل مدائن لم يدفع إليه مطلوبه بالتتمام من أصل وفوائد ، ومصاريف ، ولكل خصم آخر ذى شأن أن يعارض في إعادة الإعتبار للمفلس بأن يقدم عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية ويرفقاها بالأوراق المؤيدة لمعارضته إنما لا يجوز في أى حال من الأحوال للمدائن المعارض أن يكون خصما في المرافعة التى تحصل في إعادة الإعتبار .

● الفقه والقضاء .

١ - الغرض من نشر ملخص الطلب تمكين الدائنين من المعارضة في طلب رد الاعتبار ، ولذلك نصت المادتان ٧٢٠ من القانون الجديد و٤١٣ من القانون القديم على أن لكل دائن لم يستوف حقه (مطلوب بالتتمام من أصل وفوائد ومصاريف أن يعارض في إعادة الاعتبار) .

٢ - قصر القانون الجديد حق الاعتراض على الدائن الذى لم يستوف حقه وكان القانون القديم يضيف إليه كل خصم آخر ذى شأن .

٣ - يتعين لقبول الاعتراض تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر الطلب في الصحيفة اليومية التى تصدر أو توزع في دائرة المحكمة .

٤ - يكون الاعتراض بتقرير كتابي يقدم إلى قلم كتاب المحكمة (محكمة الإفلاس المقدم إليها طلب رد الاعتبار) مرفقا به المستندات المؤيدة له .

مادة (٧٢١)

يقوم قلم كتاب المحكمة بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة بإخطار الدائنين الذين قدموا معارضات في طلب رد الاعتبار بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب .

مادة (٧٢٢)

- ١ - تفصل المحكمة في طلب رد الاعتبار بحكم انتهائي .
- ٢ - وإذا قضت المحكمة برفض الطلب ، فلا يجوز تقديمه من جديد إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم .

● الأولى ٧٢١ مستحدثه .

- الثانية ٧٢٢ تقلبها المادة ٤١٥ من قانون التجارة القديم .
- مادة ٤١٥ - وتصدر محكمة الاستئناف بناء على طلب وكيل الحاضرة الخديوية حكمها بقبول أو رفض طلب إعادة الاعتبار ويكون مبينا فيه أسبابه فإذا حكم برفض الطلب المذكور لا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضي سنة .

● ملاحظات .

- ١ - بعد انقضاء الثلاثين يوما التالية لنشر طلب رد الاعتبار في الصحيفة اليومية يقوم قلم الكتاب بإخطار الدائنين الذين قدموا معارضات بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب .
- ٢ - تفصل المحكمة في طلب رد الاعتبار بحكم نهائي . وكان القانون القديم لا يسمح للمعارضين بالتدخل أمام المحكمة أو المعارضة في رد الاعتبار اكتفاء بإبدائهم أقوالهم أمام المحكمة الابتدائية .
- ونرى أن محكمة الإفلاس وهي تنظر الطلب بعد إخطار الدائنين الذين قدموا معارضات لا بد أن تسمع دفاع طلب رد الاعتبار والمعارضين للطلب إذا حضروا .
- ٣ - إذا قضت المحكمة برفض الطلب فلا يجوز تقديمه ثانية إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم .

مادة (٧٢٣)

إذا أجريت قبل الفصل في طلب رد الاعتبار تحقيقات مع المفلّس بشأن إحدى جرائم الإفلاس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بذلك ، وجب على النيابة العامة إخطار المحكمة فوراً . وعلى المحكمة أن توقف الفصل في طلب رد الاعتبار حتى انتهاء التحقيقات أو صدور الحكم النهائي في الدعوى الجنائية .

● مستعملته .

● ملاحظات :

- ١ - توجب المادة ٧١٧ من القانون الجديد على قلم كتاب محكمة الإفلاس التي قدم إليها طلب رد الاعتبار أن يرسل فوراً صورة من الطلب إلى النيابة العامة .
- ٢ - ونصت المادة ٧١٩ على أن تودع النيابة العامة تقريراً تشمل على البيانات الخاصة بالمفّلس والتقليسة ، ومنها بيانات عن المحاكمات أو التحقيقات الجارية مع الطالب في هذا الشأن .
- ٣ - إذا كانت هناك تحقيقات أجريت أو تجرى مع المفلّس بشأن إحدى جرائم الإفلاس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية وجب على النيابة إخطار المحكمة فوراً بذلك .
- ٤ - على المحكمة إذا أخطرت بذلك أن توقف الفصل في طلب رد الاعتبار حتى انتهاء التحقيقات أو صدور الحكم النهائي في الدعوى الجنائية .

مادة (٧٢٤)

إذا صدر على المدين حكم بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بعد صدور الحكم برد الاعتبار اعتبر هذا الحكم كأن لم يكن ، ولا يجوز للمدين الحصول بعد ذلك على رد الاعتبار إلا بالشروط المنصوص عليها في المادة ٧١٦ من هذا القانون .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

عالجت المادة ٧٢٤ حالة صدور حكم بالإدانة على المدين في إحدى جرائم الإفلاس بعد صدور حكم رد الاعتبار وأثره وشروط حصول المفلس على رد اعتباره بعد ذلك .

● ملاحظات :

- ١ - يترتب على صدور حكم بإدانة المدين المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بعد صدور الحكم برد اعتباره ، اعتبار هذا الحكم كأن لم يكن .
- ٢ - ولا يجوز للمدين الحصول على رد اعتبار بعد ذلك إلا بعد تنفيذ العقوبة وانقضاء المدة التي نصت عليها المادة ٧١٦ فضلا عن سائر الشروط الأخرى التي أوردتها . (راجع التعليق على المادة ٧١٦) .

الفصل التاسع الصلح الواقى من الإفلاس

مادة (٧٢٥)

- ١ - لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى أن يطلب الصلح الواقى من الإفلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن الدفع .
- ٢ - وللتاجر الذى توقف عن دفع ديونه . ولو طلب شهر إفلاسه ، أن يطلب الصلح الواقى من الإفلاس إذا توافرت فيه الشروط المذكورة فى الفقرة السابقة وقدم طلب الصلح خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٥٣ من هذا القانون .
- ٣ - وفيما عدا شركات المحاصة يجوز منح الصلح الواقى من الإفلاس لكل شركة توافرت فيها الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين . ومع ذلك لا يجوز منح هذا الصلح للشركة وهى فى دور التصفية .

مادة (٧٢٦)

١ - لا يقبل طلب الصلح الواقى من الإفلاس إلا إذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبالدفاتر التجارية .

٢ - ولا يجوز للشركة طلب الصلح الواقى إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء او من الجمعية العامة على حسب الأحوال .

مادة (٧٢٧)

١ - لمن آل إليهم المتجر بطريق الإرث أو الوصية أن يطلبوا الصلح الواقى إذا قرروا الاستمرار فى التجارة ، وكان التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على هذا الصلح .

٢ - ويجب ان يطلب الورثة أو الموصى إليهم الصلح الواقى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الوفاة وإذا لم يتفق الورثة أو الموصى إليهم جميعا على طلب الصلح ، وجب على المحكمة أن تسمع اقوال من عارض منهم فى طلب الصلح ثم تفصل فيه وفقا لمصلحة ذوى الشأن .

● تقابلها المواد ٢ ، ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٩ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الإفلاس .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

قدم الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة لهذا الفصل بأن القانون الفرنسى لم يتناول الصلح الواقى لأن نصوصه تمكن التاجر حسن النية من الحصول على حكم الصلح قبل شهر الإفلاس ، وإن مصر لجأت إلى القانون البلجيكى لتحاول إيجاد نظام يستطيع تقادى شهر الإفلاس ، وهو الصلح الواقى ولكن تطبيقاته فى العمل معظمها فاشلة ، فمن عيوبه أن المحكمة لو وجدت أنه ليس جديرا بالصلح لها الحق فى شهر إفلاسه من تلقاء نفسها .

ودار النقاش حول مكان هذا الفصل فى القانون وهل توضع قواعده بعد قواعد نصوص شهر الإفلاس ، وانتهى الأعضاء إلى أنه لا يمكن دراسة الصلح الواقى من الإفلاس قبل فهم شهر الإفلاس ، ومن ثم يبقى وضع نصوص الصلح الواقى بعد نصوص الإفلاس .

● المذكرة الايضاحية :

مع اشتداد المنافسة الاقتصادية بين الدول أصبح وقوع الازمات أمرا عاديا ولم يعد توازن حسابات التاجر منوطا بحرصه وذكائه وتجاريه فحسب بل إلى حد بعيد يتوقف على عوامل خارجية قد يكون من العسير تجنبها وهو ما يجعل التاجر مستهدفا إلى اضطراب أعماله ووقوفه

عن الدفع لأسباب لا شأن له في إحداثها . ولهذا اتجهت التشريعات إلى العمل على الأخذ بيده وتهيئة الوسائل التي يستطيع بها تفادي شهر الإفلاس . وسلكت التشريعات في هذا الخصوص مسالك شتى وانتهت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بنظام الصلح الواقى من الإفلاس بهدف تمكين المدين حسن النية من تجنب شهر إفلاسه باتفاق يعقد مع أغلبية دائنيه تحت إشراف القضاء . ولقد كان التشريع المصرى من أوائل التشريعات التي أخذت بهذا النظام منذ سنة ١٩٠٠ ، ونقله الوطنى بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ ، ولكن جاء قاصرا إذ ترك بعض المسائل بغير تنظيم مما أثار تساؤلات كثيرة حول حقيقة هذا النظام وهل هو قائم بذاته مستقل عن نظام الإفلاس لا يرتبط به حيث يكون الرجوع إلى القواعد العامة لتكملة ما يعتوره من نقص أم هو نظام ملحق بنظام الإفلاس وفرع منه بحيث يرجع إلى القواعد الواردة في باب الإفلاس عند عدم وجود النص . وقد عنى المشروع بنظام الصلح الواقى من الإفلاس باعتباره مستقلا عن نظام الإفلاس وحرص على معالجة أحكامه وأحال حين أراد إلى أحكام الإفلاس التي رأى الأخذ بها . حددت المادة ٧٢٥ التجار والشركات التي يجوز لها طلب ذلك الصلح والشروط الواجب توافرها ، كما اشترطت ٧٢٦ مزاولة التجارة فعلا وبصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقيامه خلالها بما تفرض عليه أحكام السجل التجارى والدفاتر التجارية وفى حالة الشركة ضرورة الحصول على إذن من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة للشركة حسب الأحوال . ولن ال إليهم المتجر بطريق الميراث أو الوصية طلبه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة إذا قرروا الاستمرار فى التجارة وكان التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على هذا الصلح وإذا لم يتفق الورثة أو الموصى إليهم جميعا على طلب الصلح وجب على المحكمة أن تسمع أقوال من عارض منهم ثم تفصل فيه وفقا لمصلحة ذوى الشأن .

● الفقه والقضاء :

١ - الصلح الواقى من الإفلاس نظام قانونى تقرر فى أغلب التشريعات بعد تطور نظم التجارة والصناعة تطورا كبيرا واشتداد المنافسة فيها ، وحدثت أزمات مالية واقتصادية لوحظ معها أن توقف التاجر عن دفع ديونه قد يقع رغم حرصه ويقتضيه لأسباب خارجة عن إرادته يصعب عليه توقعها أو العمل على تفادى آثارها . ويهدف نظام الصلح الواقى من الإفلاس إلى تمكين المدين حسن النية من تجنب شهر إفلاسه عن طريق اتفاق يقع تحت إشراف القضاء مع أغلبية الدائنين وتلتزم فيه الأقلية برأى الأغلبية .

٢ - اشترطت المادة ٧٢٥ من القانون الجديد لطلب الصلح الواقى والحصول عليه شروطا ثلاثة :

١ - أن يكون تاجرا : والتاجر كما عرفته المادة ١٠ من قانون التجارة الجديد ، كل من يزاول على وجه الاحتراف ولحسابه عملا تجاريا ، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله . (راجع التعليق على المادة (١٠)) .

بيد أن القانون لم يشأ منح ميزة الصلح لكل تاجر حديث عهد بالتجارة ، أو لم يلتزم بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبما يفرضه عليه القانون من مسك الدفاتر التجارية فاشترط لقبول طلب الصلح من التاجر أن يكون قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقام خلال تلك المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبالدفاتر التجارية . ومن ثم لا يمنح الصلح الواقى للتاجر المعتزل .
ولأن آل إليهم المتجر بطريق الإرث أو الوصية طلب الصلح الواقى إذا قرروا الاستمرار في التجارة وكان مورثهم أو الموصى لهم تاجرا وكان يجوز له قبل وفاته الحصول على هذا الصلح .
وفيما عدا شركات المحاصة يجوز منح الصلح الواقى من الإفلاس لكل شركة توافرت منها الشروط سالفة البيان من حيث مدة المزاولة المستمرة للتجارة والالتزام بما تفرضه عليها أحكام السجل التجارى والدفاتر التجارية . ولكن لا يجوز منحه لها إذ كانت في دور التصفية .

ب - أن يكون حسن النية سبب الحظ ، لم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى حسبما عبر به وعنه قانون التجارة الجديد . والأمر إذن متروك لقاضى الموضوع ولما تستخلصه من ظروف الحال . ويعتبر غشا كل فعل يخالف النزاهة وشرف المعاملات .
ومن تطبيقاته :

- ١ - إخفاء جزء من أصوله حتى لا يطلب منه الدائنون تقديمها كضمان .
 - ٢ - عدم مسك الدفاتر المنتظمة رغم انعدام مبرر عدم مسكها أو تنظيمها .
 - ٣ - عقد قروض باهظة أو مرهقة .
 - ٤ - الاستمرار لمدة طويلة على إصدار أوراق المجاملة بمبالغ كبيرة .
- وسوء الحظ هو اضطراب أعمال الدين لأسباب لا شأن له بها ، لم يكن في استطاعته التنبؤ بها أو تجنبها كانخفاض قيمة الديون التى له بسبب عسر مدينه أو انخفاض قيمة سلعه وعقاراته بسبب أزمة اقتصادية أو مالية عامة .

والأصل أن عبء إثبات حسن النية وسوء الحظ يقع على عاتق التاجر طالب الصلح ، والواقع أن الخصم هو الذى يثبت ارتكاب الغش والخطأ الذى لا يصدر عن تاجر عادى .

ج - اضطراب أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع لا يشترط لطلب الصلح أن يكون الاضطراب قد بلغ مداه وأدى فعلا إلى توقف التاجر عن الدفع ، بل إن عبارة المادة ٧٢٥ تنفى ذلك وتوجب تقديم طلب الصلح بمجرد إحساسه باضطراب أعماله وبدنو انهيار ائتمانه ، وكما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ عن طالبه « التاجر الحريص على استمرار تجارته والذى لم يتوقف فعلا عن الدفع ، ولكنه يرى أن يدرأ عن نفسه سلفا نكبة التوقف الفعلى لاقترب استحقاق دين كبير لا قبل له بوفائه . فالصلح هنا وسيلة وقاية من الإفلاس مشهرا أو فعليا . ولكنه ليس أى اضطراب عادى بل الاضطراب الذى قد يؤدي إلى إضعاف ائتمانه .

٣ - وللتاجر الذى توقف عن دفع ديونه ، ولو طلب شهر إفلاسه ، أن يطلب الصلح الواقع من الإفلاس إذا توافرت شروطه الثلاثة سالفة البيان ، وقدم طلب الصلح خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع (المادة ٥٣٣) .

وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تفصل في طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح .

٤ - ولا يجوز للشركة طلب الصلح الواقع إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة (العمومية) على حسب الأحوال . ويقدم طلب الصلح من الممثل القانونى للشركة .

٥ - وفي حالة وفاة التاجر وتقرير ورثته الاستمرار في التجارة يجب على الورثة أو الموصى إليهم طلب الصلح إذا توافرت شروطه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة . وإذا لم يتفق الورثة أو الموصى إليهم جميعا على طلب الصلح ، وجب على المحكمة أن تسمع أقوال من عارض منهم في طلب الصلح ثم تفصل فيه وفقا لمصلحة ذوى الشأن ومفاد هذا أن طلب الصلح لا يلزم تقديمه من جميع الورثة أو الموصى لهم .

(وراجع محسن شفيق ص ١١٤٨ - ١١٥٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٣٤ - ١٤٣٩) .

مادة (٧٢٨)

لا يجوز للمدين أثناء تنفيذ الصلح أن يطلب منحه صلحا آخر .

مادة (٧٢٩)

إذا قدم إلى المحكمة طلب لشهر إفلاس المدين وطلب آخر بالصلح الواقى من الإفلاس ، فلا يجوز الفصل فى طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل فى طلب الصلح .

● تقابلها المادتان ٢٢ ، ٦ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس .

● المذكرة الايضاحية :

لم يجر المشروع للمدين أثناء تنفيذ الصلح منحه صلحا آخر .
وإذا قدم طلب التفليس وطلب الصلح فلا يجوز الفصل فى طلب التفليس إلا بعد الفصل فى طلب الصلح .

● ملاحظات :

- ١ - راجع التعليق على المواد ٧٢٥ - ٧٢٧ بند ٣ .
- ٢ - الصلح على الصلح غير جائز ، ومن ثم لا يجوز للمدين أثناء تنفيذ شروط الصلح أن يطلب صلحا آخر .

(راجع محسن شفيق ص ١١٨٥ ، ١١٦٢ بند ٨٩١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٤١) .

مادة (٧٣٠)

يقدم طلب الصلح الواقى إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس يبين فيه أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح وضمانات تنفيذها . وإذا لم يتمكن الطالب من تقديم كل هذه البيانات أو بعضها وجب بيان أسباب ذلك .

● تقابلها المادة ٧ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الإفلاس .

● المذكرة الايضاحية :

بينت المواد ٧٣٠ - ٧٣٢ كيفية تقديم الطلب والمحكمة المختصة التى تنظره على وجه الاستعجال فى غير علانية ، وبياناته والأوراق والمستندات الواجب إرفاقها به . وللمحكمة التى تنظر الطلب الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال لحين الفصل فى الطلب وما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب اضطرابها . ويكون فصل المحكمة فى الطلب بحكم انتهائى وعددت المادة .

● ملاحظات :

١ - لا يجوز تقديم طلب الصلح الواقى إلا من المدين وحده فلا يجوز لدائنيه استعمال هذا الحق باسم مدينهم لأن لهذا الحق صفة شخصية . ويجوز تقديم الطلب بواسطة وكيل خاص .

وإذا توفى التاجر قدم الطلب من ورثته أو الموصى لهم . وإذا كان طالب الصلح شركة قدم الطلب من ممثلها القانون الذى يوقع عليه والممثل القانونى قد يكون مدير الشركة أو رئيس مجلس الإدارة أو عضو مجلس الإدارة المنتدب ، ولكن يجب أولاً الحصول على إذن خاص بالتوقيع من مجلس الإدارة .

٢ - يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس التى يقع فى دائرتها الموطن التجارى للطالب .

٣ - تتضمن الطلب بياناً بأسباب اضطراب أعمال الطالب واختلال أشغاله ومقترحاته للصلح وضمانات تنفيذها .

٤ - وإذا لم يتمكن الطالب من تقديم كل هذه البيانات أو بعضها وجب بيان الأسباب التى حالت بينه وبين تقديمها أو طرحها .

مادة (٧٣١)

١ - يرفق بطلب الصلح الواقع ما يأتى :

- أ - الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه .
 - ب - شهادة من مكتب السجل التجارى تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح .
 - ج - شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح .
 - د - صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح .
 - هـ - بيان إجمالى بالمصروفات الشخصية فى السنتين السابقتين على طلب الصلح .
 - و - بيان تفصيلى بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح .
 - ز - بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها .
 - ح - ما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيه خزينة المحكمة على ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام .
- ٢ - وإذا كان الطلب خاصا بشركة وجب أن يرفق به فضلا عن الوثائق المذكورة فى الفقرة السابقة صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقا عليها من مكتب السجل التجارى والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وصورة من قرار الشركاء أو الجمعية العامة بطلب الصلح وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم .

- ٣ - ويجب أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من طالب الصلح . وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك .
- تقابلها المادتان ١٠، ٩ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقع من الإفلاس .
- ملاحظات :

- ١ - عدت المادة ٧٣١ المستندات التي يتعين على المدين طالب الصلح إرفاقها بالطلب ، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب تضمين الطلب أسباب ذلك .
- ٢ - لصورة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح أهمية قصوى لأن بيانات الميزانية وحساب الأرباح والخسائر تلقيان الأضواء على أحوال التاجر ويكشفان عن حقيقة أسباب الاضطراب الذي يعانيه ويشكلان مع البيان الإجمالي لمصروفاته الشخصية ففي تلك الفترة مدى حرصه كتاجر عادي على تجارته وانتظامها وسلوكه في إدارة تجارته وأمواله وما إذا كان ذلك الاضطرابات نتيجة ظروف خارجة عن إرادته أم خلل في إدارته هو وصولاً إلى ما إذا كان يستحق تلك الميزة وذلك الصلح من عدمه .
- ٣ - للبيان التفصيلي بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية أهمية كبيرة لما تعطيه من ثقة في تنفيذ المدين لشروط الصلح وضمن تنفيذها .
- ٤ - بيان أسماء الدائنين والمدينين للطالب وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها يكشف عن حجم التعامل وتحقيق الطالب للتوازن بين حقوقه وديونه مما يبين حسن إدارته أو فسادها .
- ٥ - إيداع مبلغ ١٠٠٠ جنيه خزينة المحكمة على ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام لضمان السير في إجراءات الصلح عند إجابته وعدم توقفها لعدم وجود مال يسمح بنشر الحكم وتنفيذ إجراءات الصلح وذلك اتساقاً مع ضم المادة ٥٥٤ من هذا القانون .
- ٦ - وإذا كان الطلب مقدماً من شركة وجب إرفاق - فضلاً عما تقدم بيانه - صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقاً عليهما من مكتب السجل التجاري والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وصورة من قرار الشركاء أو الجمعية العامة للشركة بطلب الصلح وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم .
- ٧ - ويجب أن تكون جميع الوثائق التي أوردتها المادة (٧٣١) مؤرخة وموقعة من طالب الصلح .

مادة (٧٣٢)

- ١ - للمحكمة التي تنظر في طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين إلى حين الفصل في الطلب .
- ٢ - ويجوز للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب اضطرابها .
- ٣ - وتنظر المحكمة في طلب الصلح في غير علانية وعلى وجه الاستعجال .
- وتفصل في الطلب بحكم انتهائى .

● ملاحظات :

- ١ - لا يترتب على مجرد تقديم طلب الصلح إحداث أى تعديل في مركز المدين أو الدائنين فيظل المدين محتفظا بكامل حريته في إدارة أمواله والتصرف فيها ، كما يظل الدائنون متفرقون .
- ٢ - ولكن للمحكمة التي تنظر في طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين إلى حين الفصل في الطلب .
- ومفاد نص الفقرة الأولى هذا أنه يكفى اتصال المحكمة بالطلب للأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين كالأمر بوضع الاختام على جميع أو بعض منقولات الطالب كالسلع والمهمات والدفاتر التجارية والسندات الموجودة بمحله أو بمخازنه أو في بيته إلى حين الفصل في الطلب . ولكن ليس لها أن تأمر باتخاذ تدابير للمحافظة على شخص الطالب .
- ٣ - ويجوز أيضا لها أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين الطالب المالية وأسباب اضطرابها وهذه العبارات هي ذات العبارات التي استعملها المشرع في المادة ٥٥٨ ونعتقد أنها يجب أن تفسر بذات المعيار والضوابط التي استقر عليها في تلك المادة (راجع التعليق على المادة ٥٥٨) .
- ٤ - في مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون تسامل الأستاذ الدكتور حسام عيسى عن وجود الدائنين في هذه المرحلة ونوع الطلبات التي تنظرها المحكمة .
- وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المحكمة في هذه المرحلة تنظر في الإجراءات التحفظية للمحافظة على أموال المدين طالب الصلح ولتتبع هروبه فهي تعين خبيرا يعطيها

تقريراً قبل الصلح ، فالحكم شيء والفصل شيء آخر ، والمحكمة ستفصل في طلب الصلح ، فإذا رفضته تنظر في شهر الإفلاس ، وإذا قبلته نظرت في الصلح .

واعترض الأستاذ المستشار أحمد سليمان على عدم علانية جلسات نظر طلب الصلح ورد رئيس اللجنة بأن ذلك تقرر حماية للاقتصاد القومي ورغبة في عدم حدوث بلبلة .

٥ - تنتظر المحكمة طلب الصلح في غير علانية وعلى وجه الاستعجال ، وضرورة الاستعجال ظاهرة إذ لا تسبق الصلح الواقي فترة ريبية ، كما لا يترتب على تقديم الطلب تقييد حرية التاجر في الإدارة والتصرف في أمواله .

٦ - وتفصل المحكمة في الطلب بحكم انتهائي غير جائز الطعن فيه .

فإذا رفضت المحكمة طلب الصلح انتهت الإجراءات بالنسبة له ويجوز لها أن تمضي في نظر طلب شهر إفلاس هذا المدين إذا كان قد رفع إليها أو من تلقاء نفسها .
وإذا قبلت المحكمة طلب وجب عليها الأمر بفتح إجراءاته .

(انظر محسن شفيق ص ١١٦٣) .

مادة (٧٣٣)

يجب أن تقضى المحكمة برفض طلب الصلح الواقعى فى الأحوال الآتية :

١ - إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات المنصوص عليها فى المادة

٧٣١ من هذا القانون أو قدمها ناقصة دون مسوغ .

ب - إذا سبق الحكم على التاجر بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس

بالتدليس أو فى جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو

إصدار شيك بدون مقابل وفاء أو اختلاس الأموال العامة ما لم يكن قد رد إليه

اعتباره .

ج - إذا اعتزل التجارة أو لجأ إلى الفرار .

مادة (٧٣٤)

إذا قضت المحكمة برفض طلب الصلح الواقى جاز أن تحكم على التاجر بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعدد الإيهام باضطراب أعماله أو إحداث الاضطراب فيها .

● مستحدثتان .

● ملاحظات :

- ١ - أوجب القانون على المحكمة رفض طلب الصلح فى الحالات الآتية :
 - أ - إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات الواردة فى المادة ٧٣١ أو قدمها ناقصة دون مسوغ .
 - ب - إذا سبق الحكم على الطالب بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو فى جريمة تزوير أو سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو إصدار شيك بدون مقابل وفاء أو اختلاس أموال عامة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .
 - ج - إذا اعتزل طالب الصلح قبل الفصل فى الطلب التجارة أو هرب .
- ٢ - وإذا تبين للمحكمة أن طالب الصلح تعدد الإيهام باضطراب أعماله أو إحداث الاضطراب فيها بقية الحصول على صلح قد يحط فيه جزء من ديونه أو تعاد جدولتها ويمنع أجالا لذلك فلها مع رفض الطلب أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه .
- ٣ - ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الصلح أو بقبوله وافتتاح الإجراءات . وقد أراد المشرع بذلك غلق باب الطعن رغبة منه فى الإسراع فى إنجاز الإجراءات .

مادة (٧٣٥)

١ - إذا قضت المحكمة بقبول الصلح الواقى . وجب ان تامر بافتتاح الإجراءات .

٢ - ويجب ان يتضمن الحكم ماياتى :

أ - ندب احد قضاة المحكمة للإشراف على إجراءات الصلح .

ب - تعيين أمين او اكثر لمباشرة إجراءات الصلح ومتابعتها .

٣ - ويجوز للمحكمة ان تامر فى حكم افتتاح إجراءات الصلح بان يودع

المدين خزانة المحكمة امانة نقدية لمواجهة مصاريف الإجراءات . ويجوز ان

تقضى المحكمة بإلغاء إجراءات الصلح او بوقفها إذا لم يودع المدين الامانة

فى الميعاد الذى عينته .

مادة (٧٣٦)

يعين أمين الصلح من بين الأشخاص المرخص لهم في مزاولة مهنة أمين التفليسة .

وتسرى في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في المادة ٥٧٢ من هذا القانون .

● تقابلها المادة (١٢) من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقع من الإفلاس .

● المذكرة الإيضاحية .

إذا قضت المحكمة بقبول الصلح وجب عليها الأمر بافتتاح الإجراءات وأن تضمن حكمها نذب أحد قضاة المحكمة للإشراف على إجراءات الصلح ، وتعيين أمين أو أكثر لمباشرة إجراءاته ومتابعتها وذلك من بين الأشخاص المرخص لهم في مزاولة أمين التفليسة . ويجوز لها أمر المدين بإيداع خزينة المحكمة أمانة نقدية لمواجهة مصاريف الإجراءات ولها الأمر بإلغاء الإجراءات أو رفض الطلب في حالة عدم إيداع المدين الأمانة في الميعاد .

ملاحظات .

- ١ - يجب أن يتضمن الحكم بقبول الصلح والأمر بافتتاح الإجراءات :
 - أ - نذب أحد قضاة المحكمة التي أصدرت الحكم للإشراف على إجراءات الصلح .
 - ب - تعيين أمين للصلح أو أكثر لمباشرة إجراءات الصلح ومتابعتها ، ويعين أمين الصلح من بين الأشخاص المرخص لهم في مزاولة مهنة أمانة التفليسة .
- وتسرى في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليه في المادة ٥٧٢ فلا يجوز أن يعين أميناً للصلح من كان زوجاً لطالب الصلح أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة ، أو من كان خلال السنتين السابقتين على الصلح شريكاً له أو مستخدماً عنده أو محاسباً له أو وكيلاً عنه ، كما لا يجوز أن يعين أميناً للصلح من سبق الحكم عليه بالإدانة في جنائية أو في جنحة ماسة بالشرف والأمانة .
- ٢ - ويجوز للمحكمة أن تأمر المدين في حكم افتتاح إجراءات الصلح بأن يودع خزينة المحكمة أمانة نقدية تقدرها لمواجهة مصاريف إجراءات الصلح . ويجوز لها إذا لم ينفذ المدين هذا الأمر في الميعاد الذي عينته أن تقضى بإلغاء إجراءات الصلح أو بوقفها .

مادة (٧٣٧)

تسرى على القرارات التي يصدرها القاضي المشرف على الصلح الأحكام المنصوص عليها في المادتين ٥٧٩ و ٥٨٠ من هذا القانون .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

احال المشروع في شأن قرارات الصلح وكيفية إيداعها قلم الكتاب وتبليغها إلى الأشخاص الذين تعينهم وعدم جواز الطعن فيها مالم ينص القانون على جواز الطعن فيها أو كان مما يجاوز اختصاصه وكيفية الطعن عليها ونظره والفصل فيه ، على المادتين ٥٧٩ ، ٥٨٠ .

● ملاحظات .

١ - تسرى على القرارات التي يصدرها القاضي المشرف على الصلح الأحكام المنصوص عليها في المادتين ٥٧٩ و ٥٨٠ .

أ - فيودع قراراته قلم كتاب المحكمة في اليوم التالي لصدورها هذا إذا لم يودعها يوم صدورها .

ب - وله أن يأمر قلم الكتاب بإبلاغها إلى الأشخاص الذين تعينهم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . إلا إذا نص القانون أو أمر القاضي بتبليغها بطريقة أخرى .

ج - ولا يجوز الطعن في قراراته مالم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه .

مادة (٧٣٨)

- ١ - يخطر قلم الكتاب أمين الصلح بالحكم الصادر بتعيينه فور صدوره .
- ٢ - ويقوم أمين الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الإخطار بقيد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في السجل التجارى ونشر ملخصه مصحوبا بدعوة الدائنين إلى الاجتماع في صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف .
- ٣ - وعلى أمين الصلح أن يرسل في الميعاد المذكور في الفقرة السابقة الدعوة إلى الاجتماع مرفقا بها مقترحات الصلح إلى الدائنين المعلومه عناوينهم .

- تقابلها المادة ١٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقع من الإفلاس .
- المذكرة الايضاحية .
- نظمت المادة ٧٣٨ إخطار أمين الصلح بقرار تعيينه ومهامه وواجباته .

● ملاحظات .

- ١ - على أمين الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ إخطاره بتعيينه بقيد الحكم الصادر بافتتاح إجراءات الصلح في السجل التجارى .
- ونشر ملخصه مصحوبا بدعوة الدائنين إلى الاجتماع في صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف على الصلح .
- ٢ - على أمين الصلح خلال الخمسة أيام التالية لإخطاره بتعيينه توجيه الدعوة إلى الاجتماع مرفقا بها مقترحات الصلح إلى الدائنين المعلومه عناوينهم سواء من الميزانية التى قدمها المدين أو من البيان الذى قدمه الدائنون بحقوقهم قبل طالب الصلح وذلك لدراستها تمهيدا لمناقشتها في الاجتماع الذى سيعقد لذلك (المادة ٧٥٤) .

مادة (٧٣٩)

- ١ - يقوم القاضى المشرف فور صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها .
- ٢ - ويبدأ أمين الصلح خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إخطاره بصدور الحكم إجراءات الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة .

- تقابلها المادة ١٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقع من الإفلاس .
 - المذكرة الإيضاحية .
- حددت المادة (٧٣٩) الإجراءات التى يقوم بها كل من قاضى الصلح وأمينه فور صدور الحكم .

● ملاحظات .

- ١ - يجب على القاضى المشرف على إجراءات الصلح أن يبادر فور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ، بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها .
- ٢ - ثم يبدأ أمين الصلح (الرقيب فى القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤) خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إخطاره بصدور الحكم إجراءات جرد أموال طالب الصلح بحضور الطالب وكاتب المحكمة .

مادة (٧٤٠)

١ - يبقى المدين بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح قائماً على إدارة أمواله بإشراف أمين الصلح ، وله أن يقوم بجميع التصرفات العادية التي تقتضيها أعماله التجارية . ومع ذلك لا يجوز الاحتجاج على الدائنين بالتبرعات التي يجريها المدين بعد صدور الحكم المذكور .

٢ - ولا يجوز للمدين بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح أن يعقد صلحاً أو رهناً من أى نوع أو يجرى تصرفاً ناقلاً للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضي المشرف ، وكل تصرف يتم على خلاف ذلك لا يحتج به على الدائنين .

● تقابلها المادة ١٩ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقع من الإفلاس .

● المذكرة الإيضاحية .

عالجت المادة ٧٤٠ أوضاع المدين بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات واستمراره في إدارة أمواله بإشراف أمين الصلح وحددت التصرفات التي يحق له مباشرتها وتلك التي لا يجوز الاحتجاج بها على الدائنين بعد صدور الحكم ومايتعين الحصول على إذن قاضي الصلح لمباشرته كما بينت أثر مخالفة تلك الأحكام .

● الفقه والقضاء .

١ - في خلال الفترة بين تقديم المدين طلب الصلح الواقع من الإفلاس وصدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، يظل مركز المدين بغير تعديل ، فلا تسبق صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، فترة ريبية ومن ثم تظل تصرفاته التي يجريها خلال تلك الفترة صحيحة يحتج بها قبل الدائنين .

٢ - ويعقب صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، إجراءات جماعية تهدف تجنب شهر الإفلاس ومايتبعه من وجوب تصفية الأموال واقتضى ذلك التضييق على المدين حتى لا يلجأ إلى تبديد أمواله والتضييق كذلك على الدائنين ليضع المدين في مأمن من مطاردتهم له إلى أن يفصل في أمر الصلح ، ولذلك لم يغفل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ولكن وضعه تحت إشراف

أمين الصلح وحرم عليه إجراء بعض التصرفات إلا بإذن من القاضي ، وبالنسبة للدائنين وحقوقهم لم يسقط أجل الديون ولم يوقف سريان فوائدها ولكن حرم عليهم إقامة الدعاوى واتخاذ إجراءات التحفظ والتنفيذ الانفرادية تحقيقا للمساواة بينهم وحماية للمدين من مطاردتهم له .

٣ - أكمل القانون الجديد النقص الذى اعتور أحكام القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ وحرص على معالجة أحكامه وأخذ بما استقر عليه العمل فى ظل ذلك القانون وأحال حين أراد إلى أحكام الإفلاس التى رأى الأخذ بها .

٤ - أبقى القانون الجديد طالب الصلح بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءاته قائما على إدارة أمواله ولكن بإشراف أمين الصلح ، وللمدين أن يقوم بجميع التصرفات العادية التى تقتضيها أعماله التجارية .

ولا يجوز له أن يعقد صلحا أو رهنا من أى نوع أو أن يجرى تصرفا ناقلا للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضي المشرف ولا يجوز له التبرع وكل تصرف يتم على خلاف ذلك وكل تبرع يجرىه المدين بعد صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح لا يحتج به على الدائنين .

٥ - وإشراف أمين الصلح لا يعنى التدخل فى الإدارة أو الاعتراض على الأعمال بل توجيه النظر والإرشاد والنصح ، فإن لم يتمثل كان لأمين الصلح أن يخطر القاضي المشرف على الصلح بملاحظاته ليتخذ بدوره ما يراه .

٦ - والتصرفات الممنوعة على المدين هى الصلح على الحقوق والرهن التأمينى وrehن المتجر والتصرفات الناقلة للملكية سواء كانت بعوض أم بغير عوض وسواء تعلقت بمنقول أو بعقار كالبيع والهبة ، وعقد التزامات جديدة متى كانت لا يستلزمها استثمار المتجر ، أما إذا استلزمها ذلك الاستثمار كان له أن يباشرها ك شراء السلع وبيعها وrehن المتجر والاقتراض والإقتراض والتصالح على حقوقه دون حاجة إلى استئذان القاضي .

٧ - وإذا أبرم المدين تصرفا مما لا يجوز له إبرامه أو مباشرته ، كان هذا التصرف غير نافذ فى حق دائنيه .

(محسن شفيق بند ٩٠٨ ص ١١٧٥ ، وثروت عبد الرحيم بند ٢٨٨ ص ١٤٤٣) .
مذكور وعلى يونس ص ٧٦ وما بعدها .

مادة (٧٤١)

١ - توقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح . أما الدعاوى المرفوعة من المدين وإجراءات التنفيذ التي باشرها فتبقى سارية مع إدخال أمين الصلح فيها .

٢ - ولا يجوز بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين .

● تقابلها المادة ٢٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الايضاحية .

حددت المادة ٧٤١ الآثار المترتبة على افتتاح إجراءات الصلح من حيث مباشرة الدعاوى وإجراءات التنفيذ بالنسبة لغير المدينين المتضامنين مع المدين أو كفلائه في الدين كما لم يجز المشروع بعد صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين .

● الفقه والقضاء .

١ - بعد أن أبقى القانون المدين على رأس تجارته ، فإن وقف الدعاوى وإجراءات التحفظ والتنفيذ يغدو أمرا ممنوعا إذا لو أجازت بعد علم دائنيه بطلبه الصلح لأنهاالت عليه الدعاوى وطلبات التنفيذ مما يزيد مركزه اضطرابا .

٢ - ولايشمل الوقف إلا الدعاوى وإجراءات التحفظ والتنفيذ المتعلقة بتجارته والأموال الداخلة فيها والتي من شأنها تعطيل هذه التجارة . أما إذا تعلق الأمر بمال لا شأن للتجارة به كالعقارات والمفروشات والمنقولات التي في منزله فلا يسرى عليها هذا الوقف .

٣ - وقد قررت المادة ٧٤١ وقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح .

أما الدعاوى المرفوعة من المدين وإجراءات التنفيذ التي باشرها فتبقى سارية مع إدخال أمين الصلح مع المدين إذ لا يحل محله فيها .

ولا يجوز بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح التمسك قبل الدائنين بقيد الرهن وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين .
 ٤ - وإجراءات التحفظ التي أوقفتها المادة ٧٤١ هي التي يترتب عليها شل حركة تجارة المدين كالحجز التحفظي وحجز مال المدين لدى الغير ، أما الإجراءات التي يراد بها المحافظة على حقوق الدائن فلا توقف كقيد الرهن وحقوق الامتياز وقطع التقادم وتحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الدفع .

(محسن شفيق بند ٩٠٩ ص ١١٧٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٤٣ بند ٢٨٩
 مذكور وعلى يونس ص ٧٩ وما بعدها) .

مادة (٧٤٢)

لا يترتب على صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح حلول أجل الديون التي على المدين أو وقف سريان عوائدها .

● تقابلها المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية :

لم يترتب المشروع على صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح ، حلول أجل الديون أو وقف سريان فوائدها .

● الفقه والقضاء :

١ - « لما كان الصلح الواقى لا يرمى إلى تصفية أموال المدين ، بل إلى تمكينه من معاودة أعماله ، وقد يكون الغرض منه منح المدين أجالا ، لذلك لا تسقط الآجال الممنوحة من قبل حتى لا تضاف إلى ديونه الحالة الديون الآجلة ، فلا يقوى بعد ذلك على النهوض من كبوته ، المذكرة الإيضاحية للقانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ في شأن الصلح الواقى من الإفلاس .

(مذكور وعلى يونس بند ٧٠ ص ٨٣)

٢ - ومادامت أجل الديون باقية فمن المنطق أن تظل الفوائد والعوائد سارية .

مادة (٧٤٣)

إذا أخفى المدين بعد تقديم طلب الصلح جزءا من أمواله أو أتلّفه أو أجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين أو تصرفات مخالفة لأحكام المادة ٧٤٠ من هذا القانون تقضى المحكمة من تلقاء ذاتها بإلغاء إجراءات الصلح .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

إذا أخفى المدين بعد تقديم الطلب جزءا من أمواله أو أتلّفه أو أجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين أو تصرفات مخالفة لحكم المادة ٧٤٠ جاز للمحكمة من تلقاء نفسها إلغاء إجراءات الصلح .

● الفقه والقضاء :

١ - يشترط لطلب الصلح الواقى ولنحه ان لا يكون المدين قد ارتكب غشا ومن صور الغش ، إخفاء بعض أمواله وأصوله (انظر التعليق على المادة ٧٢٥ بند ٢/ب) والمبالغة في تقويمها .

٢ - وإذا أخفى المدين بعد تقديم طلب الصلح جزءا من أمواله أو أتلّفه أو أجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين أو تصرفات مخالفة لأحكام المادة (٧٤٠) كالتبرعات أو عقد صلح أو رهن من أى نوع أو إجراء تصرف ناقل للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية بدون إذن من القاضى المشرف على الصلح ، تقضى المحكمة من تلقاء ذاتها بإلغاء إجراءات الصلح . (انظر التعليق على المادة (٧٤٠) .

مادة (٧٤٤)

١ - على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم غير حالة او مضمونة بتأمينات خاصة او ثابتة باحكام نهائية ان يسلموا امين الصلح خلال عشرة ايام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في الصحف مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على اساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيعاً او إقفاً او تحويلات او بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم . ويجوز إرسال البيان والمستندات إلى امين الصلح بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

٢ - ويكون الميعاد المذكور في الفقرة السابقة ثلاثين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر .

٣ - ولا يضاف إلى الميعاد المذكور في الفقرتين السابقتين ميعاد للمسافة .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

أوجبت المادة ٧٤٤ على جميع الدائنين تسليم امين الصلح في الموعد الذي حددته مستندات ديونهم وتأميناتها إن وجدت .

● ملاحظات .

١ - في ظل القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ في شأن الصلح الواقع من الإفلاس كان الدائنون يدعون إلى اجتماع لمناقشة شروط الصلح وفيه يحضر الدائنون من دعى ومن لم يدع وحين تبدأ عملية تحقيق الديون كان كل دائن يتقدم بدينه ويقرره كتابة ويبرز المستندات المثبتة له . ويتلو الرقيب (الامين في القانون الجديد) الدين على الحاضرين وعندئذ يكون للمدين ولكل دائن ان ينازع فيه ويتولى القاضي تقدير الدين تقديراً وقتياً ... (المادة ١٧) .

٢ - وضع القانون الجديد نظاماً يتفق وما وضعه في شأن الإفلاس من تقديم الديون

وتحقيقها . فأوجب على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم غير حالة الاداء ، أو مضمونة بتأمينات خاصة ، أو ثابتة بأحكام نهائية ، أن يسلموا أمين الصلح ، خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في الصحف ، مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيعا ، أو إقفالا ، أو تحويلات أو بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم . وأجاز للدائن إرسال البيان والمستندات إلى أمين الصلح بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

وجعل القانون الجديد الميعاد بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر ثلاثين بدلا من العشرة أيام المقررة للدائنين المقيمين في مصر .

ولا يضاف ميعاد مسافة إلى أى من الميعادين المذكورين ، ولا يجوز أن يشترك في إجراءات الصلح الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم في الميعاد المبين سلفا .

مادة (٧٤٥)

- ١ - يضع أمين الصلح بعد انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٤٤ من هذا القانون قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الاشتراك في إجراءات الصلح وبياناً بمقدار كل دين على حدة والمستندات التي تؤيده والتأمينات التي تضمنه إن وجدت وما يراه بشأن قبوله أو رفضه .
- ٢ - ولأمين الصلح أن يطلب من الدائن تقديم إيضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته أو تعديل مقداره أو صفاته .

● مستحلته .

● المذكرة الإيضاحية .

يضع أمين الصلح بعد انتهاء هذا الميعاد قائمة بأسماء الدائنين ومقدار كل دين والمستندات التي تؤيده وما يراه بشأن قبوله أو رفضه .

● ملاحظات .

- ١ - بعد انتهاء العشرة أيام التالية لنشر ملخص حكم افتتاح إجراءات الصلح في الصحف بالنسبة للدائنين المقيمين في مصر والثلاثين يوماً التالية لذلك النشر بالنسبة للدائنين المقيمين خارج مصر ، يضع أمين الصلح قائمة بأسماء الدائنين الذين تقدموا بديونهم ومستنداتها للاشتراك في إجراءات الصلح ، وبياناً بمقدار كل دين على حدة والمستندات التي تؤيده والتأمينات التي تضمنه إن وجدت ، وما يراه بشأن قبوله أو رفضه .
- ٢ - ولأمين الصلح أن يطلب من الدائن المذكور تقديم إيضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته أو تعديل مقداره أو صفاته إن لزم الأمر .

مادة (٧٤٦)

١ - على أمين الصلح إيداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة خلال أربعين يوما على الأكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح . ويجوز عند الاقتضاء إطالة هذا الميعاد بقرار من القاضي المشرف .

٢ - ويقوم أمين الصلح في اليوم التالي للإيداع بنشر بيان بحصول الإيداع في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف . ويرسل أمين الصلح إلى المدين وإلى كل دائن نسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين .

٣ - ولكل ذي مصلحة الاطلاع على القائمة المودعة قلم كتاب المحكمة .

● تقابلها المادة ١٥ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية .

على أمين الصلح إيداع قائمة الدين قلم الكتاب في الميعاد الذي حددته المادة ٧٤٦ ونشر بيان بحصوله وموافاة المدين وكل دائن بنسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين ولكل ذي مصلحة الاطلاع عليها .

● ملاحظات .

١ - بعد أن تقدم الدائنون بديونهم ومستنداتها إلى أمين التفليسة في أي من الميعادين المنصوص عليها في المادة ٧٤٤ بالنسبة للدائنين المقيمين في مصر وأولئك المقيمين خارجها وأصبح لهم الحق في الاشتراك في إجراءات الصلح (المادة ٧٥٠) يتعين على أمين الصلح إيداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة خلال أربعين يوما على الأكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح ويجوز عند الاقتضاء إطالة هذا الميعاد بقرار من القاضي المشرف . كما يقوم في اليوم التالي لهذا الإيداع بنشر بيان بحصوله وذلك في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف ويحسن أن تكون ذات الصحيفة التي نشر فيها ملخص حكم الافتتاح ودعوة الدائنين إلى الاجتماع .

ويرسل أمين الصلح إلى المدين وإلى كل دائن له حق الاشتراك في إجراءات الصلح نسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين ولكل ذي مصلحة من غير الدائنين سالفى البيان والطلب الاطلاع على قائمة الديون التي أودعها أمين الصلح قلم الكتاب .

مادة (٧٤٧)

للمدين ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون ان ينازع في الديون المدرجة بها خلال عشرة ايام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الإيداع . وتقدم المنازعة إلى قلم الكتاب ويجوز إرسالها بكتاب مسجل أو ببرقية أو بتلكس أو فاكس ، ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

لكل منهم المنازعة في الديون المدرجة بها على النحو وفي الميعاد الذي نصت عليه المادة ٧٤٧ .

● ملاحظات .

١ - في القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ يتقدم الدائنون الحاضرين من دعى ومن لم يدع ، بديونهم كتابة في الاجتماع الذي يدعو إليه القاضى المشرف على الصلح ولكل من المدين والدائنين الآخرين المنازعة في هذه الديون .

٢ - ولكن القانون الجديد طرح ذلك النظام وأخذ بتقديم الدائنين ديونهم ومستنداتهما إلى أمين الصلح في ميعاد ضربه لذلك وجعل من ذلك التقديم مناطا للاشتراك في الإجراءات .

٣ - والزم القانون أمين الصلح بعد انقضاء مواعيد تقديم الديون إعداد قائمة بها تودع قلم الكتاب وترسل نسخة منها إلى المدين وكل دائن ممن ذكروا سلفا ويرد اسمه بالقائمة .

٤ - ولكل منهم المنازعة في الديون المدرجة بالقائمة خلال عشرة ايام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الإيداع .

٥ - وتقدم المنازعة إلى قلم الكتاب ويجوز إرسالها بكتاب مسجل أو ببرقية أو بتلكس أو فاكس ولا تضاف ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للمنازعة .

مادة (٧٤٨)

- ١ - يضع القاضى المشرف بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويؤشر على البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله ومقدار القبول منه .
- ٢ - ويجوز للقاضى المشرف اعتبار الدين متنازعا عليه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة .
- ٣ - ويفصل القاضى المشرف فى الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة .
- ٤ - ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة ايام على الاقل . كما يبلغهم القرار الصادر فى المنازعة فور صدوره .

● مستعملته .

● المذكرة الايضاحية .

وبعد انقضائه يضع القاضى قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويجوز له اعتبار الدين متنازعا عليه ولو لم يقدم بشأنه أية منازعة . ويفصل القاضى المشرف فى الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة بعد إخطار قلم الكتاب ذوى الشأن بميعاد الجلسة كما يبلغهم بالقرار الصادر فى المنازعة .

● ملاحظات .

- ١ - يؤشر القاضى المشرف على الصلح على كل بيان خاص بدين مقدم من دائن بما يفيد قبوله ومقدار القبول منه بعد وضعه قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها .
- ٢ - ويحق للقاضى اعتبار الدين متنازعا عليه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة متى رأى من الظروف المحيطة ، وفحص للمستندات والبيانات المقدمة من المدين طالب الصلح وما جاء بالميزانية ودفاتر المدين التجارية ، أن الدين لا صحة له أو تحوطه الشكوك والريب .

٣ - ويفصل هذا القاضى فى الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة المنصوص عليه فى المادة ٧٤٧ .

٤ - ويتولى قلم كتاب المحكمة إخطار ذوى الشأن وهم المدين والدائنون الذين تقدموا بديونهم فى الميعاد وطلبوا الاشتراك فى الصلح ووردت أسماؤهم فى القائمة التى وضعها أمين الصلح (٧٤٥) بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل كما يبلغهم القرار الصادر فى المنازعة فور صدوره .

مادة (٧٤٩)

١ - يجوز الطعن أمام المحكمة في القرار الصادر من القاضي المشرف بقبول الدين أو رفضه . ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات الصلح إلا إذا أمرت المحكمة بذلك .

٢ - ويجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن أن تأمر بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره ولا يجوز قبول الدين مؤقتا إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية .

٣ - وإذا كانت المنازعة على الدين متعلقة بتأميناته وجب قبوله مؤقتا بوصفه ديناً عادياً .

● مستحله .

● المذكرة الإيضاحية .

ويجوز الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي الصلح بقبول الدين أو رفضه على أنه لا يترتب على الطعن وقف إجراءات الصلح ما لم تأمر المحكمة بذلك ويجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن قبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره على أن لا يقبل إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية . وإذا كانت المنازعة متعلقة بتأميناته وجب قبوله مؤقتا بوصفه ديناً عادياً .

● ملاحظات .

أجازت المادة ٧٤٩ من القانون الجديد الطعن في القرار الصادر من القاضي المشرف على الصلح بقبول الدين أو رفضه . ويقدم الطعن إلى المحكمة التي قررت فتح إجراءات الصلح . ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات الصلح إلا إذا أمرت المحكمة بذلك . ويجوز للمحكمة قبل الفصل في هذا الطعن أن تأمر بقبول الدين المتنازع فيه مؤقتا بمبلغ تقدره هي .

ولا يجوز قبول الدين مؤقتا إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية .

وإذا كانت المنازعة على الدين متعلقة بتأميناته فقط ، وجب قبوله مؤقتا بوصفه ديناً عادياً .

مادة (٧٥٠)

لايجوز ان يشترك في إجراءات الصلح الواقى الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٤٤ من هذا القانون ولا الدائنون الذين لم تقبل ديونهم نهائيا او مؤقتا .

● مستحلته .

● المذكرة الايضاحية .

لايشترك في إجراءات الصلح الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم في الميعاد الذى نصت عليه المادة ٧٤٤ وأولئك الذين لم تقبل ديونهم نهائيا او مؤقتا .

● ملاحظات .

قصر القانون الجديد الاشتراك في إجراءات الصلح الواقى على الدائنين الذين طلبوا الاشتراك في الصلح وتقدموا بديونهم وقدموا مستنداتهم إلى أمين الصلح في المواعيد المحددة لذلك وقبلت ديونهم نهائيا او مؤقتا .

واستبعد بذلك الدائنين الذين لم يقدموا مستندات ديونهم في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٤٤ وكذلك الدائنين الذين لم تقبل ديونهم نهائيا او مؤقتا .

مادة (٧٥١)

يعين القاضى المشرف بعد الانتهاء من تحقيق الديون ميعادا لاجتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح . وترسل الدعوة إلى حضور هذا الاجتماع إلى كل دائن قبل دينه نهائيا أو مؤقتا . ويجوز للقاضى المشرف أن يأمر بنشر الدعوة فى صحيفة يومية يعينها .

● تقابلها المادة ١٦ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الايضاحية .

يعين القاضى المشرف على الصلح بعد الانتهاء من تحقيق الديون ميعادا لاجتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح .

● ملاحظات .

بعد الانتهاء من تحقيق الديون والفصل فى المنازعات التى ثارت بشأنها يعين القاضى المشرف على الصلح ميعادا لاجتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح التى قدمها المدين . وترسل الدعوة إلى حضور هذا الاجتماع إلى كل دائن تقرر قبول دينه نهائيا أو مؤقتا . ويجوز للقاضى الامر بنشرها فى صحيفة يومية يعينها ويفضل أن تكون ذات الصحيفة التى نشر فيها من قبل ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ، وبيان حصول إيداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة

مادة (٧٥٢)

١ - يودع أمين الصلح قلم كتاب المحكمة قبل الميعاد المعين لاجتماع الدائنين بخمسة ايام على الاقل تقريراً عن حالة المدين المالية واسباب اضطرابها وبياناً بأسماء الدائنين الذين لهم الحق في الاشتراك في إجراءات الصلح . ويجب أن يتضمن التقرير رأى أمين الصلح في الشروط التي اقترحها المدين للصلح .

٢ - ويجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب من القاضي المشرف الإذن له بالاطلاع على التقرير المذكور .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

يودع أمين التفليسة قلم الكتاب قبل ذلك تقريراً عن حالة المدين المالية واسباب اضطرابها وبياناً بأسماء الدائنين أصحاب الحق في الاشتراك في الإجراءات ورأيه في الشروط التي يقترحها المدين .

● ملاحظات .

١ - يقوم أمين الصلح بإعداد تقرير عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها متضمناً أسماء الدائنين الذين لهم الحق في الاشتراك في إجراءات الصلح ورأيه في الشروط التي اقترحها المدين له ويودعه قلم كتاب المحكمة قبل الميعاد المحدد لاجتماع الدائنين بخمسة ايام على الأقل .

٢ - ويجوز لكل ذى مصلحة ، أن يطلب من القاضي المشرف الإذن له بالاطلاع على التقرير .

مادة (٧٥٣)

- ١ - يتولى القاضى المشرف رئاسة اجتماع الدائتين .
- ٢ - ويجوز للدائن أن يقيم عنه وكيلًا فى حضور الاجتماع . ويجب أن يحضر المدين بنفسه ، ولايجوز أن يقيم عنه وكيلًا فى الحضور بدلا منه إلا لعذر يقبله القاضى المشرف .
- ٣ - ولا تجوز المداولة فى شروط الصلح إلا بعد تلاوة تقرير أمين الصلح المشار إليه فى المادة السابقة . ويجوز للمدين تعديل شروطه للصلح اثناء المداولة .

مادة (٧٥٤)

١ - لا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة هذه الديون . ولا يحسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم .

٢ - وإذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض وجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة ٧٠٩ من هذا القانون .

● المادة ٧٥٢ مستحلته .

● وتقابل المادة ٧٥٤ المادة ٢٤ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية .

نظمت المادة ٧٥٢ هذا الاجتماع وكيفية المداولة في شروط الصلح . ولا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا شريطة حيازتهم لثلثي قيمة هذه الديون على أن لا يحسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم . وإذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض ، وجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة ٧٠٩ الخاصة بضرورة موافقة الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات إذا تجاوزت قيمتها ثلث مجموع ديون الشركة .

● ملاحظات .

- ١ - يتولى القاضي المشرف على الصلح رئاسة اجتماع الدائنين .
- ٢ - يجوز للدائن أن يحضر بنفسه أو بوكيل عنه بوكالة خاصة .
- ٣ - ويجب أن يحضر المدين بنفسه ولا يجوز حضوره بوكيل عنه إلا إذا قدم عذرا قبله القاضي المشرف .
- ٤ - ويقوم أمين الصلح بتلاوة التقرير الذي أعده عن حالة المدين المالية وأسباب اضطربها ورايه في الشروط التي اقترحها المدين للصلح ولا تجوز المداولة فيها إلا بعد تلاوة التقرير

- ٥ - يجوز للمدين إذا رأى أن شروطه محل اعتراض شديد وأن قبولها غير محتمل أن يجرى عليها ما يراه من تعديل .
- ٦ - ويتم التصويت وكان القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ يستلزم التصويت بإبداء الرأي كتابة وترفق بمحضر الاجتماع ولا نرى لذلك محلا في القانون الجديد ، لأن القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ لم يكن يستلزم توقيع الدائنين على محضر جمعية الصلح التي تم فيها إقراره ، أما القانون الجديد فقد استلزم في المادة ٧٥٧ توقيع المدين والدائنين الحاضرين مع القاضي وأمين الصلح .
- ٧ - ولا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين سبق قبول ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة هذه الديون .
- ولا يحسب في هاتين الأغليبتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم .
- ٨ - وإذا كان طلب الصلح مقدما من شركة أصدرت سندات قرض وجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة ٧٠٩ والتي تستلزم موافقة الجمعية العامة لمالكى هذه السندات على شروط الصلح (راجع التعليق على المادة ٧٠٩) .

مادة (٧٥٥)

١ - يسرى على الصلح الواقع من الإفلاس الحظر المنصوص عليه في المادة ٦٦٦ من هذا القانون .

٢ - وتسرى في شأن اشتراك الدائنين أصحاب التأمينات العينية في التصويت على الصلح الأحكام المنصوص عليها في المادة ٦٦٧ من هذا القانون .

● مستحدثه .

● المذكرة الإيضاحية .

يسرى على هذا الصلح الحظر الوارد في المادة ٦٦٦ الخاص بعدم اشتراك الزوج والأقارب إلى الدرجة الرابعة والمتنازل إليه عن دين لأحدهم بعد صدور حكم الصلح في المداوولات والتصويت على شروط الصلح ، أما الدائنون أصحاب التأمينات العينية فيسرى في شأنهم حكم المادة ٦٦٧ .

● ملاحظات .

١ - تحظر المادة ٦٦٦ من قانون التجارة الجديد على زوج المدين وأقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك في مداوالات الصلح أو التصويت على شروطه .
وإذا نزل أحد الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً إلى الغير فلا يجوز للمتنازل إليه الاشتراك في مداوالات الصلح أو التصويت عليه .
راجع التعليق على المادة ٦٦٦ .

٢ - لا يجوز للدائنين أصحاب التأمينات العينية كالرهن أو الامتياز أو حق الاختصاص المقررة على أموال المدين الاشتراك في التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بالتأمينات المذكورة إلا إذا نزلوا عنها مقدماً ويجوز أن يتنازلوا عن جزء من التأمين بشرط ألا يقل عما يقابل ثلث الدين ويذكر ذلك في محضر الجلسة .

وإذا اشترك أحد الدائنين المذكورين في التصويت على الصلح دون أن يصرح بالتنازل عن تأمينه كله أو بعضه اعتبر تنازلاً عن التأمين بأجمعه .

ولا يكون التنازل عن التأمين نهائياً إلا إذا تم التصديق على الصلح وإذا أبطل الصلح عاد التأمين الذي شمله التنازل إلى الدين الذي كان مضموناً .

مادة (٧٥٦)

١ - يوقع الصلح الواقع في الجلسة التي تم فيها التصويت عليه وإلا كان لاغيا .

٢ - وإذا لم تتحقق إحدى الأغليبتين المنصوص عليهما في المادة ٧٥٤ من هذا القانون تأجلت المداولة عشرة أيام لا مهله بعدها . وتسرى في هذه الحالة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٨ من هذا القانون .

● تقابلها المادة ١٨ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية .

يجب أن يوقع الصلح في الجلسة التي تم فيها التصويت وإلا كان لاغيا . وإذا لم تتوافر إحدى الأغليبتين المنصوص عليها في المادة ٧٥٤ تأجلت المداولة لمدة عشرة أيام فقط تجرى بعدها المداولة والتصويت مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٦٦٨ .

● ملاحظات .

١ - يجب توقيع الصلح في ذات الجلسة التي تم فيها التصويت عليه وإلا كان لاغيا .
٢ - إذا لم تتحقق الأغلبية العددية أو أغلبية الدين (أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا وأغلبية ثلثي قيمة هذه الديون) تأجلت المداولة مرة واحدة ولمدة عشرة أيام . ويجوز للدائنين الذين حضروا الاجتماع الأول أو كانوا ممثلين فيه ووقعوا محضر الصلح ألا يحضروا الاجتماع الثاني ، وفي هذه الحالة تبقى موافقتهم على الصلح في الاجتماع الأول قائمة ونافذة في الاجتماع الثاني ، إلا إذا حضروا هذا الاجتماع الثاني وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوا أو إذا أدخل المدين تعديلا جوهريا في مقترحاته بشأن الصلح في الفترة بين الاجتماعين .

مادة (٧٥٧)

- ١ - يحضر محضر بما تم في جلسة الصلح يوقعه القاضي المشرف وأمين الصلح والمدين والدائنون الحاضرون .
- ٢ - يجوز لكل دائن له حق الاشتراك في مداوات الصلح أن يبلغ القاضي المشرف كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسبابه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح .
- ٣ - وعلى القاضي المشرف خلال سبعة أيام من انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التي أصدرت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه ، وذلك مع تقرير من القاضي عن حالة المفلس المالية وأسباب اضطراب أعماله وشروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت على الصلح وأسبابها .

● تقابلها المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية .

يحضر محضر بما تم في جلسة الصلح يوقعه قاضي الصلح وأمينه والمدين والدائنون الحاضرون ولكل دائن له حق الاشتراك في المداوات أن يبادر القاضي كتابة بما لديه من معارضة في الصلح وأسبابها وعلى القاضي في الموعد المحدد إرسال محضر الصلح إلى المحكمة للتصديق عليه مع تقرير منه عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب أعماله وشروط الصلح وبيان بالمعارضات التي قدمت .

● ملاحظات .

- ١ - يتم تحرير محضر بما دار في جلسة الصلح يوقعه القاضي المشرف وأمين الصلح والمدين والدائنون الحاضرون .

٢ - وخلال العشرة أيام التالية للتوقيع على محضر الصلح يجوز لكل دائن له حق الاشتراك في مداولات الصلح أن يبلغ القاضي المشرف كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسباب الاعتراض .

٣ - وخلال السبعة أيام التالية للعشرة الأيام سالفة الذكر يرسل القاضي المشرف محضر الصلح إلى المحكمة التي أصدرت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه وعلى القاضي أن يرفق بمحضر الصلح تقريراً عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب أعماله وشروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت على الصلح وأسباب هذه الاعتراضات .

مادة (٧٥٨)

- ١ - يقوم قلم كتاب المحكمة بتبليغ المدين والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بميعاد الجلسة التي حددت لنظر هذه الاعتراضات وطلب التصديق على الصلح . ويجوز لكل ذي مصلحة حضور هذه الجلسة .
- ٢ - تفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائياً سواء اكان بقبول التصديق على الصلح ام برفض التصديق عليه .
- ٣ - يجوز للمحكمة ان ترفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشأنه اى اعتراض إذا وجدت اسباباً تقتل بالمصلحة العامة او بمصلحة الدائنين تبرر ذلك .
- ٤ - إذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها الحكم على المعارض بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه إذا تبين انه تعد تأخير الصلح .

● تقابلها المادة ٣١ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الايضاحية :

نظمت المادة ٧٥٨ إخطار قلم الكتاب المدين والدائنين الذين قدموا المعارضات بميعاد الجلسة ويجوز لكل ذي مصلحة حضورها وطريقة الفصل في المعارضات والتصديق على الصلح أو رفضه . وإذا رفضت المعارضة حكم عليه بغرامة مالية إذا تبين أنه تعد تأخير الصلح .

● ملاحظات :

- ١ - بعد إرسال القاضى المشرف على الصلح محضر الصلح إلى المحكمة مرفقاً به التقرير الذى أعده عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب أعماله وشروط الصلح وبيان الاعتراضات التى قدمت وأسبابها يقوم قلم الكتاب بإبلاغ كل من المدين والدائنين الذين قدموا اعتراضات

- على الصلح بميعاد الجلسة التي تحددت لنظر هذه الاعتراضات والتصديق على الصلح . ويجوز لكل ذي مصلحة حضور هذه الجلسة .
- ومن ثم فالمدين إذا لم يعترض وكل دائن لم يقدم اعتراضا على الصلح لا يلتزم قلم الكتاب بإبلاغه بالجلسة المحددة لنظر الاعتراضات والتصديق على الصلح .
- ٢ - تفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أم برفض التصديق عليه والمحكمة سلطة مطلقة في ذلك فلها أن ترفض التصديق ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض متى وجدت أسبابا تتعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تبرر هذا الرفض .
- ٣ - وإذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها تغريم المعارض غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد تأخير الصلح .

مادة (٧٥٩)

- ١ - يجوز أن يتضمن الصلح الواقى منح المدين أجالا لوفاء الديون . كما يجوز أن يتضمن إبراء المدين من جزء من الدين .
- ٢ - ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين في شروط الصلح على ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت موجوداته على الديون المترتبة عليه بما يعادل عشرة في المائة على الأقل .
- ٣ - والدائنون أن يشترطوا تقديم ضمان عينى أو شخصى لتنفيذ شروط الصلح .

● مستحلته :

● المذكرة الايضاحية :

وبينت المادة ٧٥٩ ما يمكن أن يتضمنه الصلح من منح المدين أجالا للوفاء ، وإبراء ذمته من جزء من الدين مع بقاءه ملتزما به بوصفه ديننا طبيعيا ، أو الصلح بشرط الوفاء عند الميسرة خلال مدة تعين في شروط الصلح لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، وأوردت شروط اعتبار المدين موسرا في هذه الحالة . وأجازت للدائن اشتراط تقديم ضمان عينى أو شخصى لتنفيذ شروط الصلح .

● ملاحظات :

- ١ - تطابق المادة (٧٥٩) في الصلح الواقى من الإفلاس المادة ٦٧١ من الصلح القضائى الذى تنتهى به التفليسة بالتصديق عليه (مادة ٦٧٦) .
- ٢ - راجع التعليق على المادة (٦٧١) .

(ومحسن شفيق من ١١٦٩) .

مادة (٧٦٠)

- ١ - يشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الواقع وفقا للأحكام المقررة لشهر حكم الإفلاس .
- ٢ - ويجب أن يشتمل الملخص الذي ينشر في الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجارى والمحكمة التى صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق .

● تقابلها المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية :

أوجبت المادة ٧٦٠ شهر حكم التصديق على الصلح وفقا للأحكام المقررة لشهر حكم التفليس وأوردت البيانات التى يجب أن يشملها الملخص الذى ينشر .

● ملاحظات :

- ١ - تطابق المادة ٧٦٠ المادة ٦٧٥ الواردة في الفصل الخامس من الباب الخامس في شأن شهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح ، وقد أحالت بدورها على المادة ٥٦٤ في شأن شهر ملخص حكم شهر الإفلاس ويتم النشر في صحيفة يومية تعينها المحكمة ويشتمل الملخص في خصوص الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الواقع اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجارى والمحكمة التى صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق .
- ٢ - راجع التعليق على المادتين ٦٧٥ ، ٥٦٤ .

مادة (٧٦١)

١ - يسرى الصلح الواقع من الإفلاس بمجرد صدور الحكم بالتصديق عليه على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقا لأحكام الإفلاس ولو لم يشتركوا في إجراءاته أو لم يوافقوا على شروطه .

٢ - لا يفيد من الصلح الواقع المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلاؤه في الدين ومع ذلك إذا وقع الصلح مع شركة أفاد من شروطه الشركاء المسئولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص في عقد الصلح على غير ذلك .

٣ - ولا يسرى الصلح على دين النفقة ولا على الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح .

● تقابلها المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية :

ويسرى على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقا لأحكام الإفلاس ولو لم يشتركوا في الإجراءات أو لم يوافقوا على شروط الصلح ولا يفيد من هذا الصلح المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلائه في الدين . وإذا وقع الصلح مع شركة أفاد من شروطه الشركاء المسئولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة . ما لم ينص عقد الصلح على غير ذلك . ولا يسرى الصلح على دين النفقة ولا على الديون التي نشأت بعد صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح .

● ملاحظات :

١ - يسرى الصلح الواقع من الإفلاس بمجرد صدور الحكم بالتصديق عليه .
٢ - يسرى الصلح على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقا لأحكام الإفلاس ، ولو لم يشتركوا في إجراءاته أو لو يوافقوا على شروطه .

٣ - لا يفيد من الصلح المدينون المتضامنون مع المدين الذي منح الصلح أو كفلاؤه في الدين .

٤ - إذا وقع الصلح مع شركة أفاد من شروطه الشركاء المسئولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص في عقد الصلح على غير ذلك .

٥ - لا يسرى الصلح على دين النفقة ولا على الديون التي نشأت بعد صدور حكم بافتتاح إجراءات الصلح . (انظر محسن شفيق ص ١١٨١ ومكور وعلى يونس ص ٥٤٢ وما بعدها) .

مادة (٧٦٢)

- ١ - يجوز للمحكمة التي صدقت على الصلح أن تمنح المدين بناء على طلبه أجالا للوفاء بالديون التي لا يسرى عليها الصلح بشرط ألا تتجاوز الأجل التي تمنحها المحكمة الأجل المقرر في الصلح .
- ٢ - ولا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الأجل التي تكون أبعد مدى من الأجل المقرر في الصلح .

● تقابل المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية :

أجازت المادة ٧٦٢ للمحكمة التي صدقت على الصلح منح المدين بناء على طلبه أجالا لوفاء الديون التي لا يسرى عليها الصلح بشرط ألا تتجاوز الأجل المقرر في الصلح . ولا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الأجل التي تكون أبعد مدى من الأجل المقرر في الصلح .

● ملاحظات :

- ١ - للمدين الذي منح الصلح الواقى من الإفلاس أن يطلب من المحكمة بعد تصديقها على الصلح منحه أجالا للوفاء بالديون التي لا يسرى عليها الصلح ويجوز لها أن تمنحه أجالا لا تتجاوز الأجل المقرر في الصلح .
- ٢ - التصديق على الصلح لا يحرم المدين من الأجل التي تكون أبعد مدى من الأجل المقرر في الصلح ذلك أن طلب الصلح الواقى من الإفلاس وقبوله والأمر بافتتاح إجراءات الصلح لا يترتب عليه صيرورة الديون الآجلة حالة .

(راجع محسن شفيق بند ٩١٦ من ١١٨٣) .

مادة (٧٦٣)

- ١ - تأمر المحكمة في حكم التصديق على الصلح بناء على تقرير من القاضي المشرف باستبقاء أمين الصلح أو بتعيين رقيب من بين الدائنين أو من غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لهذه الشروط .
- ٢ - يطلب الرقيب من المحكمة التي صدقت على الصلح خلال عشرة أيام من الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح . الحكم بقفل الإجراءات . ويشهر هذا الطلب بالكيفية المنصوص عليها في المادة ٧٣٨ من هذا القانون .
- ٣ - ويصدر الحكم بقفل الإجراءات خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشر في الصحف ، ويقيد ملخصه في السجل التجارى .

● تقابلها المادة ٣٩ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية :

تأمر المحكمة في حكم التصديق على الصلح باستبقاء أمين الصلح أو بتعيين رقيب من بين الدائنين أو غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لها . وكذلك طلب قفل الإجراءات خلال عشرة أيام من الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح ونظمت المادة ٧٦٣ تلك الإجراءات وحكم قفلها ونشره وقيد ملخصه في السجل التجارى .

● ملاحظات :

- ١ - لضمان تنفيذ شروط الصلح من جانب المدين تأمر المحكمة بناء على تقرير من القاضي المشرف على الصلح في حكمها بالتصديق عليه ، باستبقاء أمين الصلح أو بتعيين رقيب من بين الدائنين أو من غيرهم تكون مهمته مراقبة تنفيذ شروط الصلح والتأكد من قيام المدين بالوفاء بالتزاماته وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لشروطه .
- ٢ - فإذا تم تنفيذ شروط الصلح يقوم الأمين أو الرقيب خلال عشرة أيام من الانتهاء من هذا التنفيذ بطلب الحكم بقفل الإجراءات .

ويشهر هذا الطلب بالكيفية المنصوص عليها في المادة ٧٢٨ بقيدته في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف .

٣ - وتصدر محكمة الصلح حكماً بقتل إجراءات الصلح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر في الصحف ويقيم ملخص الحكم في السجل التجاري .

(راجع محسن شفيق ص ١١٨٢ ، ١١٨٣) وانظر مذكور وعلى يونس ص ١٠٤ .

مادة (٧٦٤)

- ١ - يبطل الصلح الواقع من الإفلاس إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس من جانب المدين . ويعتبر تدليسا على وجه الخصوص إخفاء الأموال واصطناع الديون وتعمد المبالغة في مقدارها .
- ٢ - يجب أن يطلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول . وفي جميع الأحوال لا يكون الطلب مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح .
- ٣ - ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بإبطال الصلح .
- ٤ - ويترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه .

● تقابلها المادة ٤١ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اقترح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي استبدال مدة « سنة » بدلا من « سنتين » الواردة في البند ٢ وأن تكون البداية من تاريخ نشر الحكم لا من تاريخ صدوره لأن العلم المفترض لا يكون إلا من تاريخ الشهر . وأيده في ذلك الأستاذ المستشار عبد الرحيم صالح . واعترض الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة على إنقاص المدة مضيفا أن الشهر فنيا هنا هو السجل التجارى .

● المذكرة الايضاحية :

عرضت المادة ٧٦٤ لبطلان الصلح وكيفية طلبه والحكم فيه وأثاره بالنسبة للدائنين والكفيل الذي يضمن تنفيذه .

● ملاحظات :

- ١ - إذا ظهر بعد التصديق على الصلح أن المدين كان قد أخفى أموالا أو اصطنع ديونا أو تعدد المبالغة في مقدارها ، بطل الصلح للتدليس من جانب المدين .
- ٢ - ويطلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول .
- وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الإبطال إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم التصديق على الصلح .
- ٣ - ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بإبطال الصلح لأنهم استوفوا به حقا لهم .
- ٤ - ويرتب إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروط الصلح .
(راجع محسن شفيق بند ٩٢٢ من ١١٨٩) .

مادة (٧٦٥)

١ - للمحكمة بناء على طلب كل دائن تسرى عليه شروط الصلح أن تقضى بفسخ الصلح في الأحوال الآتية :

- أ - إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح كما اتفق عليها .
- ب - إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح تصرفا ناقلا للملكية متجره دون مسوغ مقبول .
- ج - إذا توفى المدين وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه .

٢ - ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح .

٣ - ولا يترقب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه ، ويجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب فسخ الصلح .

● تقابلها المادتان ٤٠ ، ٤٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .
اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

١ - اعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على النص لقسوته على الكفيل إذا توفى المدين ولم يستطع ورثته دفع ما شرط في الصلح لأن الكفيل هو الذى سيدفع في هذه الحالة .
عقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الكفيل وجد لتنفيذ شروط الصلح والنص ليس قاسيا عليه .
وعلق الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن الحكم هنا استثناء من القواعد العامة واستبقت اللجنة النص كما ورد في المشروع التمهيدي .

● المذكرة الإيضاحية .

عددت المادة ٧٦٥ الحالات التي يجوز فيها فسخ عقد الصلح وأثار هذا الفسخ بالنسبة للدائنين والكفيل أيضا . ويقدر قاضى الصلح اجرا لكل من أمين الصلح والرقيب إذا كان من غير الدائنين ولكل ذى مصلحة المعارضة فيه . (م ٧٦٦) .

● ملاحظات .

- ١ - تتطابق الأحكام العامة التي تحكم الفسخ هنا وفي المادة ٦٧٩ الخاصة بالصلح القضائي (راجع التعليق على المادة ٦٧٩) .
 - ٢ - طلب فسخ الصلح هنا لا يكون إلا بناء على طلب أحد الدائنين الذين تسرى عليهم شروط الصلح .
 - ٣ - والمحكمة القضاء بالفسخ في الحالات الآتية : -
 - أ - إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح كما اتفق عليها .
 - ب - إذا نقل المدين ملكية متجره إلى آخر دون مسوغ مقبول لهذا التصرف .
 - ج - إذا توفى المدين وتبين أنه لا ينتظر من ورثته تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه .
 - د - لا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح لأنهم قبضوا ما يستحقونه أصلاً .
 - ٥ - لا تبرأ ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروط الصلح بفسخه . ويجب تكليف الكفيل الحضور بالجلسة التي ينظر فيها طلب الفسخ .
- (راجع محسن شفيق بند ٩٢٣ ص ١١٩٠ ومدكور وعلى يونس ص ١١١ وما بعدها)

مادة (٧٦٦)

- ١ - يقدر القاضي المشرف على الصلح اجر كل من امين الصلح والرقيب إذا كان من غير الدائنين . ويودع قرار القاضي في هذا الشأن قلم كتاب المحكمة في اليوم التالي لصدوره .
- ٢ - ويجوز لكل ذى مصلحة الاعتراض على القرار امام المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع ، ويكون الحكم الصادر في الاعتراض نهائياً .

مادة (٧٦٧)

يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على تقرير من القاضي المشرف على الصلح أن تامر في الحكم بقتل إجراءات الصلح بصرف مكافأة إجمالية للرقيب إذا كان من الدائنين ، وتبين أنه بذل في عمله جهداً غير عادي وكانت حالة المدين المالية تسمح بذلك .

● تقابلها المادة ٤٣ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الإيضاحية .

إذا كان الرقيب من الدائنين جاز للمحكمة أن تصرف له مكافأة إجمالية إذا تبين لها أنه بذل جهداً غير عادي في عمله وكانت حالة المدين المالية تسمح بذلك .

● ملاحظات .

- ١ - كان القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ يحدد للاعتراض أو المعارضة ثلاثة أيام من تاريخ إعلان أمر التقدير وجعلها القانون الجديد خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع قرار التقدير .
- ٢ - تتطابق المادة ٧٦٧ مع المادة ١/٥٨٥ فيما يتعلق بتقرير مكافأة للرقيب أو المراقب (راجع التعليق على المادة ١/٥٨٥) .

الفصل العاشر

جرائم الإفلاس والصلح الواقع منه

مادة (٧٦٨)

تسرى في شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات .

مادة (٧٦٩)

تسرى في شأن جرائم الصلح الواقع من الإفلاس الأحكام الآتية :

- ١ - يعاقب المدين بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا :
أ - أخفى بسوء نية كل أمواله أو بعضها أو غالى في تقديرها بقصد الحصول على الصلح .
ب - ترك بسوء نية دائناً بدين وهمى أو ممنوعاً أو مغالى في دينه يشترك في مداولات الصلح والتصويت عليها أو مكنه من ذلك .
ج - أغفل بسوء نية ذكر دائن في قائمة الدائنين .
- ٢ - يعاقب الدائن بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة إذا اشترك بسوء نية في مداولات الصلح والتصويت عليه وهو ممنوع من هذا الاشتراك ، أو كان دينه مغالى فيه ، أو قرره المدين أو أى شخص آخر مزايا خاصة مقابل تصويته مع الصلح .
- ٣ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أمين الصلح الذى قدم أو أقر بسوء نية بيانات غير صحيحة عن حالة المدين .

مادة (٧٧٠)

لا يترتب على إقامة الدعوى الجنائية بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير أى تعديل فى الأحكام الخاصة بإجراءات التفليسة إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

مادة (٧٧١)

- ١ فى حالة إقامة الدعوى الجنائية على المفلس يجب على أمين التفليسة أن يقدم للنيابة العامة أو للمحكمة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو معلومات أو إيضاحات تتعلق بالتفليسة .
- ٢ - وتبقى الوثائق والمستندات المذكورة أثناء التحقيق أو المحاكمة لدى النيابة العامة أو المحكمة وترد بعد انتهاء التحقيق أو المحاكمة إلى أمين التفليسة أو إلى المدين أو ورثته على حسب الأحوال .

مادة (٧٧٢)

إذا كانت الجريمة تتعلق باتفاق عقده المدين أو أى شخص مع أحد الدائنين لمنح هذا الدائن مزايا خاصة مقابل التصويت على الصلح ، جاز للمحكمة الجنائية أن تقضى من تلقاء ذاتها بإبطال هذا الاتفاق وبإلزام الدائن برد ما استولى عليه بمقتضاه ، ولو صدر الحكم في الجريمة بالبراءة .
وللمحكمة أن تقضى أيضاً ببناء على طلب ذوى الشأن بالتعويض عند الاقتضاء .

● المذكرة الإيضاحية .

نشأت أحكام الإفلاس في القرون الوسطى مقترنة بفكرة الجريمة فكان الإفلاس في ذاته جرماً وتطور الحال حتى اقتضت الجريمة على التفالس بالتدليس أو التقصير . ولم ينص المشرع المصرى على جرائم الإفلاس في القانون التجارى وإنما ضمنها قانون العقوبات . وقد التزم المشروع هذا النظر فنص في المادة ٧٦٨ على أن تسرى في شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات وأوردت المادة ٧٦٩ جرائم الصلح الواقعى من الإفلاس فنصت على عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر للمدين إذا أخفى بسوء نية كل أمواله أو بعضها أو غالى في تقدير ديونه بقصد الحصول على الصلح أو ترك بسوء نية دائناً وهمياً أو ممنوعاً أو مغالاً في دينه يشترك في مداولات الصلح والتصويت عليه أو مكنه من ذلك أو أسقط بسوء نية ذكر دائن له وذات العقوبة للدائن إذا اشترك بسوء نية في مداولات الصلح والتصويت عليه وهو ممنوع من ذلك أو كان دينه مغالاً فيه أو قرره المدين أو أى شخص آخر مزايا خاصة مقابل تصويته مع الصلح وشدد المشروع العقوبة بالنسبة لأمين الصلح فجعل الحد الأدنى لعقوبته الحبس سنة إذا قدم أو أقر بسوء نية بيانات غير صحيحة عن حالة المدين . ولم يرتب المشروع على إقامة الدعوى الجنائية بالإفلاس بالتدليس أو التقصير أى تعديل في الأحكام الخاصة بإجراءات التفليسة مالم ينص القانون على غير ذلك . (م ٧٧٠) وأوجب المشروع على أمين التفليسة في حالة إقامة الدعوى الجنائية على المفلس أن يقدم للنيابة العامة أو للمحكمة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو معلومات أو إيضاحات تتعلق بالتفليسة وتبقى لديها أثناء

التحقيق أو المحاكمة وترد بعد ذلك إلى أمين التفليسة أو إلى المدين أو ورثته حسب الأحوال (م ٧٧١) وإذا كانت الجريمة تتعلق باتفاق عقده المدين أو أى شخص آخر مع أحد الدائنين لمنح هذا الدائن مزايا خاصة مقابل التصويت على الصلح ، جاز للمحكمة الجنائية أن تقضى من تلقاء ذاتها بإبطال هذا الاتفاق وبإلزام الدائن برد ما استولى عليه بمقتضاه ولو صدر الحكم فى الجريمة بالبراءة . والمحكمة أن تقضى بناء على طلب ذوى الشأن بالتعويض عند الاقتضاء . (م ٧٧٢) .

أهم المراجع

- ١ الدكتور أبو زيد رضوان الأوراق التجارية ١٩٩٤
- ٢ الدكتور أمين محمد بدر الأوراق التجارية ١٩٥٣
- ٣ الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى ١٩٨٢
- ٤ الدكتورة سميحة القليوبى القانون التجارى - الجزء الاول ١٩٩٥
- القانون الجوى ١٩٨٣
- عمليات البنوك ١٩٨٩
- الاعتمادات المستندية ١٩٨٩
- خطابات الضمان المصرفية ١٩٩١
- ٥ الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط المجلد الاول ١٩٨١
- الجزء الرابع ١٩٨٦
- ٦ الدكتور على جمال الدين عوض الاسس القانونية لعمليات البنوك ١٩٨٨
- الأوراق التجارية ١٩٩٢
- ٧ الدكتور محسن شفيق القانون التجارى المصرى ١٩٥١
- الوسيط فى القانون التجارى ١٩٥٢
- ٨ الدكتور محمد سامى مذكور الإفلاس ١٩٦١
- الدكتور على حسن يونس
- ٩ الدكتور محمود سمير الشرقاوى العقود التجارية وعمليات البنوك ١٩٨٤
- الدكتور سمير الشرقاوى الأوراق التجارية ١٩٩٣
- ١٠ الموسوعة التجارية الحديثة المستشار عبد المنعم دسوقي ١٩٩٧
- ١١ المكتب الفنى بمحكمة النقض المستحدث من المبادئ التى قررتها محكمة النقض ١٩٩٩
- ١٢ المكتب الفنى بمحكمة النقض مجموعات أحكام محكمة النقض
- ١٣ الجريدة الرسمية قانون التجارة الجديد (النصوص) ١٩٩٩
- ١٤ الأمانة العامة لمجلس الشعب قانون التجارة الجديد (النصوص) ١٩٩٩
- ١٥ المستشار نبيل عمران قانون التجارة الجديد (النصوص) ١٩٩٩

الفهرس

الصفحة	المواد	
٣		مقدمة
٧	٣ - ١	القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة
		رجعية القانون الاصلح للمتهم فى الفقه والمبادئ الدستورية
١٠		اتجاهات محكمة النقض المصرية
١٤		فى البطلان فى القانون المدنى والاثـر الرجعى
١٤		فى القانون الجنائى
١٤		تعديل العقوبة من الحبس إلى الحبس والغرامة أو إحداهما
١٤	
		التصالح وسداد قيمة الشيك بعد صيرورة الحكم الجنائى
١٥		نهائىا
		تعديل مواصفات الشيك واشتراط تحريره على نماذج بنكية
١٦		سريانه باثـر رجعى
		عدم سريان التعديلات باثـر رجعى وسريانهـا من التاريخ
١٩		الذى حدده القانون
		مطابقة المادة الثالثة من قانون الإصدار للدستور أو
٢٢		مخالفته له
٢٥		الإحالة إلى المحكمة الدستورية
٢٥		الإحالة إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية
٢٥		عدم سريان تعديل مواصفات الشيك باثـر رجعى

قانون التجارة

الباب الأول

٣٣	٣ - ١	الاحكام العامة
٣٥	٩ - ٤	الفصل الأول - الأعمال التجارية

المواد الصفحة

٤٧	٢٠ - ١٠ الفصل الثاني - التاجر
٥٨	٢٩ - ٢١ الفصل الثالث - الدفاتر التجارية
٧٠	٣٣ - ٣٠ الفصل الرابع - السجل التجارى
٧٥	٤٣ - ٣٤ الفصل الخامس - المتجر
٨٨	٤٦ - ٤٤ الفصل السادس - سوق الأوراق المالية (البورصة)

الباب الثانى الالتزامات والعقود التجارية

٩٤	٦٥ - ٤٧ احكام عامة
١١٣	٦٦ المنافسة غير المشروعة
١١٦	٦٧ مسئولية منتج السلعة وموزعها
١١٩	٦٨ التقادم
١٢٠	٧٠ - ٦٩ الإثبات فى المواد التجارية
١٢٨	٧١ التحكيم
١٢٩	٨٧ - ٧٢ الفصل الأول - نقل التكنولوجيا
١٤١	 الفصل الثانى - البيع التجارى
١٤١	١٠٣ - ٨٨ الفرع الأول - احكام عادة
	 الفرع الثانى - احكام خاصة ببعض انواع
١٥٧	١٠٤ البيوع التجارية
١٥٨	١٠٧ - ١٠٥ ١ - البيع بالتقسيط
	 ٢ - البيع بطريق التصفية او المزايدة
١٦٤	١١٤ - ١٠٨ العلنية
١٧١	١١٨ - ١١٥ ٣ - عقد التوريد
١٧٦	١٢٩ - ١١٩ الفصل الثالث - الرهن التجارى
١٩٦	١٤٧ - ١٣٠ الفصل الرابع - الإيداع فى المستودعات العامة
٢١٦	 الفصل الخامس - الوكالة التجارية
٢١٦	١٦٥ - ١٤٨ الفرع الأول - احكام عامة

المواد الصفحة

٢٣٩	الفرع الثاني - بعض انواع الوكالة التجارية
٢٣٩	١ - الوكالة بالعمولة ١٦٦ - ١٧٦
٢٧١	٢ - وكالة العقود ١٧٧ - ١٩١
٢٧٢	الفصل السادس - السمسرة ١٩٢ - ٢٠٧
٢٩١	الفصل السابع - النقل
٢٩١	احكام عامة ٢٠٨ - ٢١٦
٣٠٣	الفرع الاول - نقل الاشياء ٢١٧ - ٢٥٤
٣٤٨	الفرع الثاني - نقل الأشخاص ٢٥٥ - ٢٧٢
٣٦٩	الفرع الثالث - الوكالة بالعمولة للنقل ٢٧٣ - ٢٨٣
٣٨٣	الفرع الرابع - احكام خاصة بالنقل الجوى ٢٨٤ - ٢٩٩

الباب الثالث

٤١٥	٣٠٠	عمليات البنوك
٤١٩	٣٠٩ - ٣٠١	١ - وديعة النقود
٤٣٣	٣١٥ - ٣١٠	٢ - وديعة الصكوك
٤٤١	٣٢٣ - ٣١٦	٣ - تاجير الخزائن
٤٥٢	٣٢٨ - ٣٢٤	٤ - رهن الاوراق المالية
٤٥٧	٣٣٧ - ٣٢٩	٥ - النقل المصرفي
٤٦٩	٣٤٠ - ٣٣٨	٦ - الاعتماد العاوى
٤٧٥	٣٥٠ - ٣٤١	٧ - الاعتماد المستندى
٤٩٣	٣٥٤ - ٣٥١	٨ - الخصم
٤٩٧	٣٦٠ - ٣٥٥	٩ - خطاب الضمان
٥٠٦	٣٧٧ - ٣٦١	١٠ - الحساب الجارى

الباب الرابع

٥٣٨	٣٧٨	الاوراق التجارية
٥٣٩		الفصل الاول - الكمبيالة

المواد الصفحة

٥٣٩	٣٩٠ - ٣٧٩.....	١ - الإصدار
٥٥٨	٤٠٠ - ٣٩١.....	٢ - التظهير
٥٨٣	٤٠٨ - ٤٠١.....	٣ - مقابل الوفاء
٥٩٨	٤١٧ - ٤٠٩.....	٤ - القبول
٦١٦	٤٢٠ - ٤١٨.....	٥ - الضمان الاحتياطي
٦٢٢	٤٢٥ - ٤٢١.....	٦ - الاستحقاق
٦٣٠	٤٣٧ - ٤٢٦.....	٧ - الوفاء
٦٥١	٤٤٩ - ٤٣٨.....	٨ - الرجوع
٦٧٩	٩ - التدخل
٦٧٩	٤٥٠	أولا : احكام عامة
٦٨١	٤٥٣ - ٤٥١.....	ثانيا : القبول بالتدخل
٦٨٧	٤٥٨ - ٤٥٤.....	ثالثا : الوفاء بالتدخل
٦٩٤	٤٦١ - ٤٥٩.....	١٠ - تعدد النسخ
٧٠٠	٤٦٣ - ٤٦٢.....	١١ - الصور
٧٠٤	٤٦٤	١٢ - التحريف
٧٠٥	٤٦٧ - ٤٦٥.....	١٣ - التقديم

الفصل الثاني - السند لأمر ٤٧١ - ٤٦٨..... ٧١٥

الفصل الثالث - الشيك ٧٢٧

٧٢٨	٤٩٦ - ٤٧٢.....	١ - الإصدار
٧٧٦	٤٩٩ - ٤٩٧.....	٢ - مقابل الوفاء
٧٨٣	٥٠٢ - ٥٠٠.....	٣ - الضمان الاحتياطي
٧٨٨	٥١٧ - ٥٠٣.....	٤ - الوفاء
٨١٩	٥٢٨ - ٥١٨.....	٥ - الرجوع
٨٤٠	٥٣٠ - ٥٢٩.....	٦ - التحريف
٨٤٣	٥٣٢ - ٥٣١.....	٧ - التقديم
٨٤٧	٥٣٩ - ٥٣٣.....	٨ - العقوبات

الفصل الرابع - احكام مشتركة ٥٤٩ - ٥٤٠..... ٨٦٧

الباب الخامس الإفلاس والصلح الواقى منه

الفصل الأول -	شهر الإفلاس	٥٥٠ - ٥٧٠	٨٨٦
الفصل الثانى -	الأشخاص الذين يديرون التفليسة	٥٧١ - ٥٨٥	٩٤٦
١ - أمين التفليسة	٥٧١ - ٥٧٧		٩٤٦
٢ - قاضى التفليسة	٥٧٨ - ٥٨١		٩٦٢
٣ - مراقب التفليسة	٥٨٢ - ٥٨٥		٩٦٨
الفصل الثالث -	آثار الإفلاس		٩٧٢
١ - بالنسبة إلى المدين	٥٨٦ - ٦٠٤		٩٧٢
٢ - بالنسبة إلى الدائنين	٦٠٥ - ٦١٢		١٠١٦
٣ - بالنسبة إلى أصحاب الديون			
المضمونة برهن أو امتياز على منقول	٦١٣ - ٦١٩		١٠٣١
٤ - بالنسبة إلى أصحاب الديون			
المضمونة برهن أو امتياز أو			
اختصاص على عقار	٦٢٠ - ٦٢٢		١٠٤٢
٥ - فى العقود الصحيحة المبرمة قبل			
شهر الإفلاس	٦٢٣ - ٦٢٥		١٠٤٩
٦ - الاسترداد	٦٢٦ - ٦٣٢		١٠٥٩
الفصل الرابع -	إدارة التفليسة		١٠٧٥
١ - إدارة موجودات التفليسة	٦٣٣ - ٦٤٩		١٠٧٥
٢ - تحقيق الديون	٦٥٠ - ٦٥٧		١١٠٦
٣ - قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال	٦٥٨ - ٦٥٩		١١٢٢
الفصل الخامس -	انتهاء التفليسة		١١٢٧
١ - بزوال مصلحة جماعة الدائنين	٦٦٠ - ٦٦١		١١٢٧
٢ - بالصلح القضائى	٦٦٢ - ٦٨٢		١١٢٩
٣ - بالصلح مع التخل عن الأموال	٦٨٣		١١٧٤

المواد الصفحة

٤ - باتحاد الدائنين	٦٨٤ - ٦٩٦	١١٧٥
الفصل السادس - الإجراءات المختصرة	٦٩٧	١١٩٧
الفصل السابع - إفلاس الشركات	٦٩٨ - ٧١١	١٢٠٠
الفصل الثامن - رد الاعتبار التجارى	٧١٢ - ٧٢٤	١٢٢٥
الفصل التاسع - الصلح الواقعى من الإفلاس	٧٢٥ - ٧٦٧	١٢٤٤
الفصل العاشر - جرائم الإفلاس والصلح الواقعى		
منه	٧٦٨ - ٧٧٢	١٣٠١
اهم المراجع		١٣٠٥
الفهرس		١٣٠٦

مطابع روزاليوسف الجديدة



Bibliotheca Alexandrina



0647638